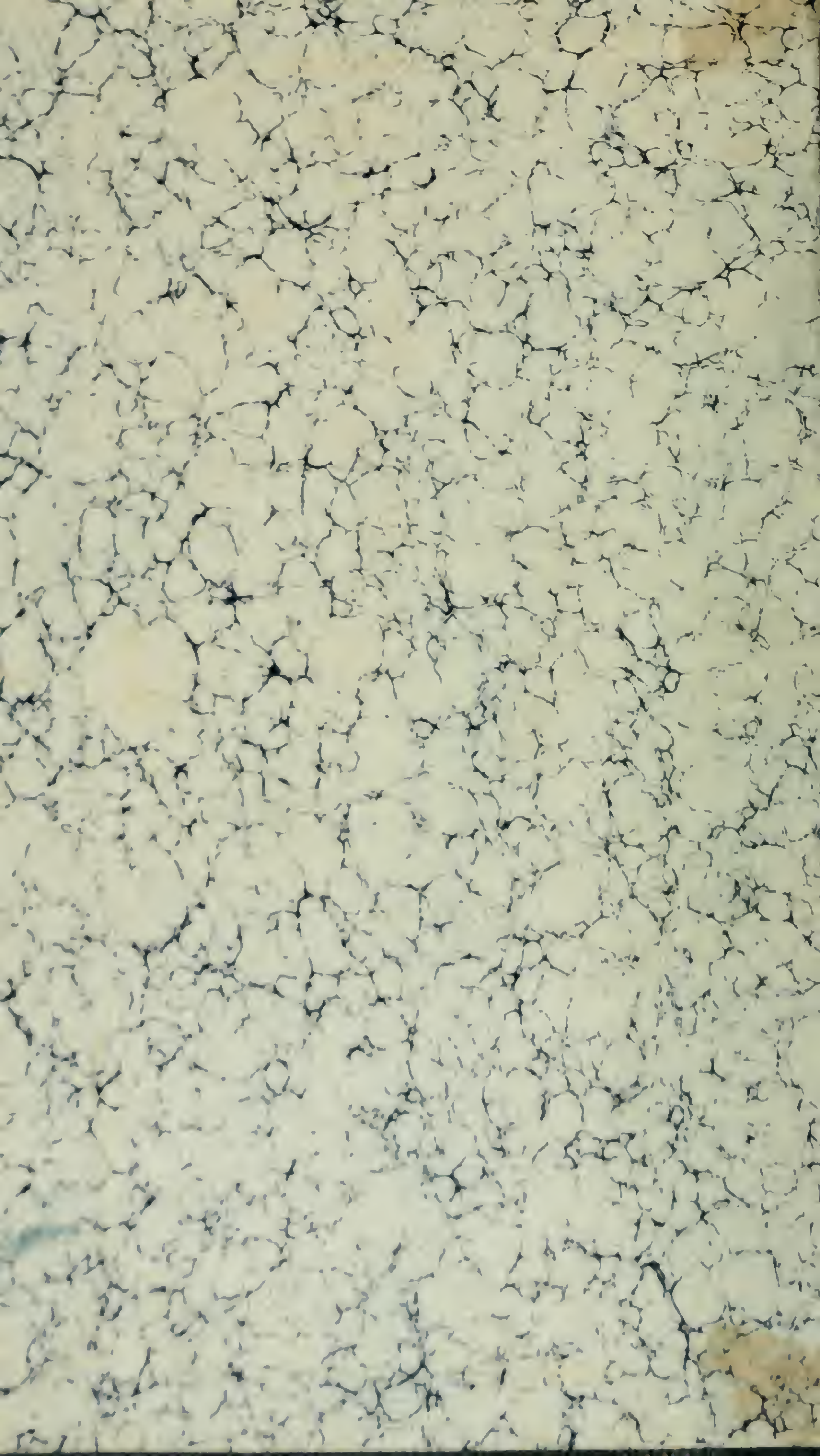




On ne reconnaîtra pour non contrefaits que les volumes signés par l'auteur de la publication.

Paris. — Imprimerie Gerdès, rue Saint-Germain-des-Prés, 14.



LEÇONS

SUR LES

CODES PÉNAL ET D'INSTRUCTION CRIMINELLE

PAR

BOITARD

PROFESSEUR SUPPLÉANT A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,

PUBLIÉES

PAR GUSTAVE DE LINAGE,

Docteur en droit, avocat à la Cour d'appel.

CINQUIÈME ÉDITION

Revue, corrigée et augmentée d'un résumé en forme de table.



PARIS,

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE COTILLON,

Rue des Grès, 16, près de l'École de Droit.

1851

AVIS.

On trouvera, à la fin du volume, un appendice renfermant les lois et décrets rendus depuis la révolution de Février et qui se rapportent aux matières traitées par le professeur. Il sera utile d'étudier avec soin cet appendice, afin de pouvoir se rendre compte des changements survenus dans la législation.

NOTICE SUR BOITARD.

. . . , Cui pudor, et justitiæ soror
Incorrupta fides, nudaque veritas ,
Quando ullum invenient parem?
HORACE.

Quelque succès qu'aient obtenu auprès du public les leçons qu'on imprime aujourd'hui pour la cinquième fois, le nom de l'auteur aurait encore beaucoup à gagner, s'il était possible à ses amis de rendre vivante et visible à tous l'image qu'il a laissée dans leur souvenir. Malheureusement une vie parfaitement simple et sage ne se laisse pas raconter, et la gloire se mesure moins à ce qu'est l'homme qu'à ce qui paraît de lui. Cependant c'est un besoin et une consolation pour ceux qui ont connu

Boitard de témoigner publiquement de l'opinion qu'ils avaient conçue de son caractère et de son talent, et, en ce qui nous concerne, nous sommes heureux de répondre à l'appel qu'on nous a fait.

Joseph-Edouard Boitard, né à Paris le 15 août 1804, y est mort le 12 septembre 1835. Cette vie si courte fut pleine, irréprochable. Enfant, il ne connut que le bien; son esprit et son cœur se développèrent comme d'eux-mêmes; ce qui, chez tant d'autres, n'est qu'à peine le prix de l'effort, lui venait naturellement. Ses parents le virent croître dans la sérénité de l'espoir. Placé au collége Louis-le-Grand, il y porta les mêmes dispositions fortifiées par le progrès de l'âge. On s'y souvient encore de ses succès dans les concours universitaires. La mort de son père, arrivée pendant son année de rhétorique, le rendit tout à coup l'appui de sa mère. Cet honneur précoce trouva dans Boitard une âme prête et déjà digne. Il redoubla de travail et acheva ses études en consacrant les vacances à subvenir par des leçons aux nécessités de sa nouvelle position. L'année suivante (1825), il fit ses adieux au collége en remportant au concours général le premier prix de dissertation française. Il s'agissait de déterminer le caractère et le principe de la loi. Le futur légiste, dans cet essai de jeune homme, rend déjà hommage au principe de la morale désintéressée auquel il resta fidèle dans ses doctrines de jurisprudence.

Quelque temps indécis sur la route qu'il devait suivre, il avait songé d'abord à tirer parti de ses excellentes

études pour devenir professeur de collége; mais précisément à cette époque l'Université était menacée, du moins dans l'enseignement secondaire, et les affections bien connues du pouvoir permettaient de craindre qu'elle ne succombât. Boitard recula devant un avenir précaire et incertain. Sans cesser de maintenir par le travail des leçons la position provisoire qu'il s'était faite, il entreprit l'étude du droit et eut bientôt reconnu sa vraie vocation. Ses examens furent une suite de succès Reçu docteur en 1829, il se présenta au concours ouvert l'année suivante à l'Ecole de Paris, et fut sur le point d'être nommé, dès cette première épreuve, professeur suppléant. Les longues veilles qu'il s'était imposées pendant ce rude et laborieux hiver de 1830 avaient fatigué sa vue, et quelque temps il fut obligé d'être moins assidu au travail. Il se reposait à sa manière en donnant des leçons de droit qui furent alors et depuis très-recherchées.

Cependant cette privation cessa : peu à peu sa vue se raffermit, et il lui fut possible de reprendre ses études. Un nouveau concours pour des suppléances s'étant ouvert en 1833, il y reparut avec une réputation déjà faite, une instruction et des talents qui grandissaient d'année en année. Le succès ne fut point douteux. Une seule voix lui manqua pour réunir l'unanimité des suffrages. Nommé le premier, il choisit entre les chaires demeurées vacantes, et se chargea du cours de procédure civile et de législation criminelle, c'est-à-dire de celui qui jusqu'alors offrait aux élèves le moins d'attrait. Entre ses mains, cet enseignement eut bientôt changé de

face. L'ordre et la méthode mirent dans une si belle lumière les plus arides détails du sujet, qu'ils en devinrent intéressants. « Il est impossible, a-t-on dit, de porter plus loin l'esprit d'enseignement et le talent d'initiation. » (*Le Droit*, 22 février 1837.) Comme tous les esprits qui voient clair dans leur pensée, Boitard avait un vif sentiment de la méthode. Non content d'en donner l'exemple, il en inculquait sans cesse le précepte et la nécessité. Il la recommande encore en quittant sa chaire pour la dernière fois : parmi les résultats qu'il serait heureux de léguer à ses élèves, il compte d'abord l'*habitude de l'analyse*. On admirait son discernement dans le choix des questions, dans la découverte et l'exposition des véritables doutes et dans les solutions toujours judicieuses qu'il en présentait. Il satisfait également et ceux qui aiment les théories élevées, et ceux qui cherchent avant tout l'exactitude des détails. Pour tout dire en un mot, il a suffi de recueillir ses leçons improvisées sur de simples notes pour donner au public le meilleur traité que l'on connaisse sur la matière. Mais ce n'était pas seulement l'habile et savant professeur que les élèves aimaient en lui, c'était le maître excellent et plein de cœur qui, dans les examens, apportait le même zèle que dans sa chaire, tempérant la sévérité par la bienveillance, et trouvant encore le moyen d'instruire par ses questions (1).

(1) V. dans la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, tom. 5, p. 69, l'article consacré à Boitard, sous l'impression récente de sa perte, par M. Alexandre Laplace, son ami, aujourd'hui professeur à l'École de Dijon.

Cet enseignement si plein de promesses ne dura pas même deux années. Sur le point d'aller en vacances, Boitard avait déjà pris congé de ses amis, quant tout à coup il tomba malade. Sa constitution robuste, sa jeunesse rassurèrent d'abord; on se flattait d'un prompt rétablissement. Cependant le progrès du mal déconcerta les efforts de l'art, et, comme pour rendre le coup plus terrible, une crise inattendue l'enleva en un moment. Nous n'essaierons pas de peindre la désolation d'une mère qui survivait à un tel fils. Il y a des chagrins à qui on doit silence et respect; au temps seul et à l'espérance religieuse appartient le privilége de les adoucir.

La mort de Boitard fut une nouvelle incroyable pour ses amis : tant de force, de jeunesse, d'espérances si promptement ravies! on voulait douter contre l'évidence. Personne ne put refuser son hommage à cette mémoire si pure. Elle est restée sainte et douloureuse dans le cœur de ceux qui ont connu Boitard plus particulièrement. C'était un homme grand, d'une noble figure, grave et jeune, imposante et modeste. A la première vue, il pouvait paraître froid et réservé; si vous l'approchiez de plus près, vous trouviez un homme doux, simple, aimable, et même gai; mais au fond de cette gaieté le sérieux et le solide se sentaient toujours. Une intelligence ouverte à toutes les idées, une âme ferme et affectueuse lui gagnaient votre confiance. Vous lui eussiez volontiers demandé un service, sûr qu'il serait rendu avec simplicité. Il était de ces hommes qu'on n'oublie pas. Nous l'avons

connu cinq années, dont chacune fut marquée par le progrès de son talent et de sa réputation. Sous le développement des idées et dans la différence des situations, se conservait le même fonds de sentiments. C'était toujours la personne qu'on avait aimée d'abord avec un mérite nouveau. On pouvait applaudir à ses succès sans mélange d'inquiétude. Son caractère eût été à l'épreuve même de la gloire. La science, qui est éternelle et indifférente à qui la sert, pourra réparer sa perte; pour l'amitié, elle est irréparable.

H. PORET,

Professeur de Philosophie.

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL.

(CODE PÉNAL.)

PREMIÈRE LEÇON.

INTRODUCTION.

1. L'étude et la connaissance de l'ancien droit criminel, intéressantes peut-être pour le moraliste, ou même pour l'historien, me paraissent importer assez peu au jurisconsulte pour l'application pratique des lois sous lesquelles nous vivons. On peut en donner deux raisons.

D'abord, la nature même des lois pénales indique suffisamment que le juge ne jouit pas, dans l'application de ces lois, de cette latitude d'interprétation dont nous usons tous les jours en matière de droit civil. La nature des lois pénales dit assez que tout doit s'y prendre à la lettre ; qu'il n'est pas permis, en général, d'aggraver contre un prévenu, contre un accusé, la disposition précise d'un texte, à l'aide d'arguments tirés de textes anciens. En un mot, il n'est pas permis, dans le droit pénal, comme on le fait sans cesse dans le droit civil, d'aller chercher dans les lois anciennes de quoi combler les lacunes, de quoi expliquer les obscurités des lois nouvelles.

Ensuite, une autre raison, plus directe encore, paraît ôter tout intérêt pratique à l'étude détaillée des anciennes lois criminelles françaises : c'est que nos lois nouvelles ne sont pas, dans les matières criminelles, comme dans les matières civiles, la reproduction plus ou moins fidèle, plus ou moins exacte, de principes admis autrefois. Nous ne trouvons pas ici ce que nous trouvons à chaque pas dans les autres Codes, une transaction plus ou moins heureuse entre les anciens principes qui partageaient autrefois la jurisprudence et les auteurs. Dans le droit pénal, au contraire, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence du temps, des mœurs, des révolutions ; et, sous ce rapport encore, nous aurons, je le répète, assez peu d'intérêt à consulter le droit ancien.

Aussi ne m'occuperai-je guère aujourd'hui de l'histoire du droit criminel antérieur à 1789 que pour vous démontrer la vérité de ces deux propositions, que pour vous faire sentir, par quelques exemples saillants, quel immense intervalle sépare, à cet égard, les idées anciennes des textes nouveaux.

Au contraire, à partir de 1789, malgré les nombreuses variations subies, à diverses époques, par la législation pénale, nous trouvons cependant une filiation de principes, de règles, de procédures, de pénalités, qu'il sera souvent important de suivre pour la saine intelligence des lois qui nous régissent maintenant.

Avant 1789, on remarquait dans le droit pénal, d'une manière bien plus sensible et bien plus fâcheuse encore que dans les autres branches du droit, l'absence de règles, de fixité, d'uniformité, soit en ce qui touche la nature et l'application des peines, soit en ce qui touche les règles de l'instruction, soit dans les matières qui forment aujourd'hui l'objet de notre Code pénal, soit dans celles que nous trouvons développées dans le Code d'instruction criminelle. Occupons-nous tour à tour et brièvement de chacun de ces points.

2. D'abord, dans l'ancienne pénalité régnait un immense, un effrayant arbitraire; j'en citerai tout à l'heure des exemples. En second lieu, les plus bizarres inégalités dans l'application des peines étaient admises et reconnues par les lois et par l'usage. Enfin, nous trouvons des rigueurs exagérées, des peines mal calculées, qui dépassent à chaque instant le but, et qui, par conséquent, le manquent tout-à-fait.

Pour justifier ces reproches, pour prendre une idée sommaire de la nature des peines admises autrefois, vous pourrez parcourir un passage de Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, section V, § 6. Je cite Pothier, attendu que vous trouvez dans ce passage un résumé assez fidèle des anciens principes de la législation sur cette matière. Pothier cite, dans ce passage, les principales divisions de pénalités, les principales natures de châtiments admis et pratiqués dans l'ancienne jurisprudence. Il place en première ligne les peines afflictives capitales; et c'est de celles-là surtout, comme étant les plus importantes, que je vais vous entretenir un instant; ce sont les exemples les plus propres à faire sentir les vices de l'ancienne législation sur cette matière.

« Lorsque les juges trouvent une preuve suffisante contre l'accusé, ils rendent contre lui une sentence de condamnation, par laquelle ils le déclarent atteint et convaincu du crime, et le condamnent à la peine que ce crime mérite.

« Les juges inférieurs doivent exprimer le crime pour lequel ils rendent le jugement de condamnation, ils ne peuvent pas prononcer en termes généraux pour les cas résultant du procès. Pareilles défenses ont été faites aux officiaux, par arrêt du 19 mars 1712.

« Les peines sont ou capitales ou afflictives; non capitales ou seulement infamantes; ou ni afflictives ni infamantes.

« Les peines capitales sont celles de la mort naturelle, des galères à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le royaume. »

Vous voyez que ces idées sont encore reproduites dans le droit actuel; vous y trouverez la peine de mort, celle des travaux forcés, et la déportation qui répond au bannissement. Mais vous allez voir une immense différence dans l'application.

« Il y a différents genres de peines de mort natnrelle; les juges ne peuvent condamner qu'à quelqu'un des genres qui sont en usage dans le royaume. »

Mais à part cette première limitation, qui n'est guère qu'une chose d'usage, et que les lois ne consacrent pas, vous trouvez une désolante latitude dans cette législation.

« Le genre de peine de mort le plus ordinaire est la peine de la potence.

« Les gentilshommes ne sont pas condamnés à cette peine, mais à celle de la décollation. »

Voilà déjà la plus bizarre, la plus singulière des inégalités; voilà une distinction sociale qui ne se trouve même pas nivelée par ce qui devrait les niveler toutes, l'infamie du crime et la main du bourreau. Voilà un singulier privilége, celui qui a pour effet d'inculquer dans l'esprit du peuple cette immorale et fausse idée, que la honte s'attache moins à la nature du crime qu'à la nature même du châtiment.

« La peine de la roue est aussi un genre de peine auquel on condamne pour les crimes les plus atroces, tels que l'assassinat prémédité, le vol sur les grands chemins, ou dans les maisons, avec effraction et violence publique : on ne condamne jamais les femmes à cette peine.

« La peine du feu est aussi en usage pour certains crimes, tels que les sacriléges énormes, les crimes contre nature, etc., selon le degré d'atrocité du crime. On condamne quelquefois une personne à être brûlée vive, quelquefois seulement à être pendue et étranglée, et le corps jeté au feu.

« Ceux qui ont attenté à la vie de nos rois ont été condamnés à être écartelés. »

Toutes ces natures de peines, toutes ces mutilations plus ou moins barbares, que les lois ou l'usage ont ajoutées à la peine de mort, sont des peines dont le vice est jugé depuis long-temps : ce sont de ces peines dont je disais tout-à-l'heure qu'elles ont manqué le but parce qu'elles l'ont dépassé d'un pas. En effet, quelque opinion qu'on puisse adopter sur la légitimité de la peine de mort, et en faisant, à cet égard, la part la plus large aux habitudes et aux exigences sociales, en admettant pleinement la légitimité de cette peine, on ne peut s'empêcher du moins de reconnaitre qu'elle est le dernier terme,

le *nec plùs ultrà* des rigueurs humaines; que si cette peine n'effraie pas, ne détourne pas du crime, le luxe de tortures, l'addition de supplices que le législateur y ajoutera n'effraiera pas davantage; que, de plus, les effets, si graves, si sérieux de la peine de mort, seront en partie détruits; car, par une impression de pitié ou de douleur qui est la conséquence inévitable de l'emploi de tels supplices, on détruira en grande partie l'effet salutaire, l'impression terrible que devait produire le châtiment. Il est toujours dangereux d'appeler l'intérêt public sur un grand coupable qu'on punit, et on ne peut guère manquer d'y arriver quand on ne se contente même pas de la peine de mort. C'est une chose qui fait peine à voir, que de regarder la justice entrant avec le coupable qu'elle frappe dans une lutte de raffinement, dans un concours de barbarie où elle a contre lui le triste avantage d'être la plus habile, la plus forte.

Enfin, quant à l'arbitraire des peines, Pothier en donne un singulier exemple dans le paragraphe suivant. Il vient de dire que certains crimes graves, odieux, étaient punis, non pas seulement de la peine de mort, mais de la roue et du feu; il ajoute que, par la volonté des juges, quelquefois on cumule ensemble ces deux peines; c'est-à-dire, qu'après avoir roué le coupable, et pendant qu'il est encore vivant, on le jette dans le feu.

« Quelquefois on gémine les peines. Il y a quelques années, la cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué, et ensuite jeté au feu tout vivant.

« On joint quelquefois à la peine de mort celle de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé, ou la langue percée.

« On ordonne aussi assez souvent que celui qui est condamné à mort sera préalablement appliqué à la question pour avoir par lui la révélation de ses complices. »

Voilà une gémination de peines, voilà un redoublement de supplices appliqués sans aucune loi, sans aucune autorité légale, en vertu de la prétendue omnipotence parlementaire, dont les dangers se font évidemment sentir, surtout en cette matière. Heureusement un principe tout contraire domine aujourd'hui, et depuis long-temps il est établi dans notre législation pénale qu'une peine ne peut être appliquée qu'autant qu'elle était à l'avance formellement exprimée par la loi.

La conséquence de toutes les peines capitales, c'est, ajoute encore Pothier, sans aucune réflexion sur toutes ces matières, c'est la confiscation, c'est-à-dire la plus odieuse, la plus immorale de toutes les peines, puisqu'elle ne frappe pas le coupable, mais seulement sa famille, ses enfants, sa postérité. Je dis qu'elle n'atteint pas le coupable, car, à coup sûr, la confiscation importe peu à celui que frappe une peine capitale; ceux qui souffrent, et ceux qui souffrent seuls, ce sont ceux qui ne sont pas coupables.

Quant aux peines non capitales, je n'entrerai pas dans les longues

distinctions de l'ancien droit, et dans les exemples qu'en donne Pothier. Vous remarquerez seulement, en continuant la lecture de ce passage, qu'on prodigue, avec un luxe effrayant, des peines qui, à la vérité, quoique moins graves que les précédentes, sont cependant depuis long-temps, l'une au moins, et l'autre depuis un temps assez récent, réprouvées et condamnées, c'est-à-dire la peine du fouet et la peine de la marque, peines qui ont l'inconvénient d'irriter, d'aigrir, de démoraliser celui qu'elles frappent; peines qui en font un ennemi plus dangereux pour la société, sans cependant lui ôter les moyens de nuire; peines, en un mot, qui dépravent au lieu de corriger, but essentiel, but naturel de toute pénalité.

3. Ces détails suffisent pour vous faire connaître, au moins en masse, ce que j'annonçais dès le principe, l'absence de tout rapport, de toute analogie utile et applicable entre l'ancien droit, quant à la pénalité, et les matières actuellement régies par le Code pénal de 1810.

Ce qui touche à l'instruction criminelle demande un peu plus de détails; d'abord, parce que dans les matières d'instruction, de procédure criminelle, règne, comme vous le verrez plus tard, un peu plus d'étendue, un peu plus de latitude d'interprétation : ensuite, parce que le même arbitraire qui régnait, quant à la pénalité, quant à l'application des divers châtiments, ne régnait pas, au moins, d'une manière aussi complète, dans la procédure criminelle.

Cette procédure a été régie avant 1789 par deux ordonnances assez célèbres, dont la seconde surtout mérite quelques détails; je veux parler des ordonnances de 1539 et surtout de 1670.

4. Il est assez difficile de bien juger aujourd'hui du mérite relatif de l'ordonnance de 1539, dans l'obscurité qui couvre pour nous la marche, les règles de la procédure criminelle antérieure; on ne saurait guère dire si cette ordonnance fut un progrès, ou au contraire un pas rétrograde. Citons cependant quelques exemples de nature à faire connaître l'esprit qui y dominait, de nature à faire juger le mérite des reproches qui, cent ans avant 1789, avaient été élevés contre elle.

L'ordonnance de 1539 a consacré, dans la procédure criminelle française, un usage qui malheureusement y a duré trop long-temps, le secret le plus complet pendant toute la durée de l'instruction.

On lui a reproché également d'avoir formellement, expressément refusé à l'accusé le droit de faire présenter sa défense par la bouche d'un avocat; c'était la disposition de l'art. 162.

Cette ordonnance, qui refusait à l'accusé un défenseur, ne lui permettait même pas, au moins d'une manière formelle, de recourir à un conseil qui pût le guider, le diriger dans les détails et l'examen de la procédure instruite contre lui.

Enfin, elle obligeait l'accusé contre lequel des témoins étaient produits, de présenter les reproches qu'il avait à faire valoir contre ces témoins dès que leur nom lui était notifié ; une fois que la déposition de ces témoins, reçue et écrite hors de sa présence, lui avait été lue, il était non recevable à en discuter le mérite, à affaiblir par des motifs quelconques l'autorité, la gravité des témoignages qui avaient été donnés contre lui. Ainsi le voulait l'art. 154.

Ces divers points paraissent avoir soulevé de la part des parlements une opposition assez vive; et nous trouvons du reste un témoignage authentique, une preuve manifeste de la défaveur qui accueillit cette rigueur de procédure, dans les écrits d'un jurisconsulte fameux, d'un auteur contemporain, dans les écrits de Dumoulin. Voici en quels termes il reprochait au chancelier Poyet, auteur de cette ordonnance, ce refus étrange, cette rigueur nouvelle dans le droit français, qui refusait à l'accusé le ministère, l'appui d'un défenseur : *Vide*, disait Dumoulin, *vide tyrannicam impii Poyeti opinionem, vide duritiam iniquissimam per quam etiam aufertur defensio; sed nunc judicio Dei justo redundat in auctorem.*

En effet, en 1544, cinq ans après la publication de l'ordonnance, dans l'année même où Dumoulin écrivait ceci, le chancelier Poyet était victime, à son tour, des rigueurs qu'il avait accumulées dans son ordonnance. Accusé de péculat, de concussion, traduit devant une commission de ce même parlement, au mépris des remontrances duquel il avait publié cette partie de l'ordonnance, Poyet voyait citer contre lui une multitude de témoins inconnus, contre lesquels il n'avait aucun reproche, aucune récusation possible à proposer. Pour s'enquérir de la vie de ces témoins, de leurs rapports avec lui, pour connaître, en un mot, les reproches à l'aide desquels il pourrait affaiblir leurs dépositions, il demandait du temps, un sursis; il demandait un défenseur. Le juge chargé de l'enquête lui répondit par ces paroles fameuses : « *Patere legem quam ipse tulisti.* » C'est toi qui as fait la loi, supporte-la. Poyet fut condamné.

5. Cependant, malgré la célébrité d'un tel exemple, les principes désastreux contenus dans l'ordonnance de 1539 restèrent en pleine vigueur jusqu'à l'ordonnance de 1670, par laquelle Louis XIV voulut publier un corps de législation, ou plutôt d'instruction criminelle, comme il avait, trois ans plus tôt, fait publier un corps de procédure, d'instruction civile. Il est même à remarquer que la jurisprudence avait encore enchéri, dans un assez grand nombre de parlements, sur les rigueurs de l'art. 162, et que comme cet article, qui refusait à l'accusé le ministère d'un avocat, était muet sur la question de savoir s'il obtiendrait un conseil, non pas pour plaider, mais pour le guider, les tribunaux en avaient conclu qu'il leur appartenait, suivant la nature et la gravité des cas, d'accorder ou de refuser à l'accusé le droit de communiquer, le droit de consulter. Nous verrons, tout-à-

l'heure, cette question agitée solennellement lors de la discussion de l'ordonnance de 1670.

Cette dernière ordonnance a reçu, dans l'origine, d'assez grands éloges. Elle avait, en effet, le mérite, précieux en tout temps, de contenir un corps complet, régulier, uniforme, dans celle de toutes les matières du droit où la régularité, la fixité, l'uniformité importent le plus. Aussi, un criminaliste moderne, séduit sans doute par ce mérite incontestable de l'ordonnance, a-t-il cru pouvoir dire que cette ordonnance parut être et fut un grand bienfait. Cependant, sans contester, sans discuter la vérité de cet éloge, il est sûr que, pour l'admettre, il nous faudra supposer que d'intolérables abus avaient précédé l'ordonnance. En effet, vous verrez les rigueurs de l'ancien esprit en matière de procédure criminelle se reproduire à chaque pas dans les détails de cette ordonnance. Je procède également par quelques exemples.

L'un des éléments, le premier, le plus simple de tous les éléments de l'instruction, c'est l'interrogatoire qu'on fait subir à l'accusé; c'est là, vous le sentez tous, un élément essentiel, un élément nécessaire de toute procédure criminelle. Il paraît que, depuis long-temps, s'était introduit en France, sans aucun texte de loi, un usage d'une étrange bizarrerie; il consistait à contraindre l'accusé, avant de subir l'interrogatoire, à prêter serment de la vérité des réponses qu'on l'appelait à faire. Cet usage le plaçait, vous le voyez, surtout dans les affaires graves, dans les matières capitales, entre la nécessité de se parjurer, ou celle de s'accuser lui-même; cet usage ne lui laissait que l'insupportable alternative ou d'une violation de sa foi religieuse, ou d'une sorte de suicide. Aussi, lorsque dans le projet de l'ordonnance de 1670 on eut inséré, pour l'accusé, l'obligation de prêter serment de dire la vérité dans son interrogatoire, lorsqu'on voulut convertir en loi ce qui jusqu'alors n'était qu'une affaire d'usage, les plus vives, les plus sérieuses réclamations s'élevèrent. Le premier président du parlement, M. de Lamoignon, réclama vivement l'abolition de cet ancien usage; il fit sentir, avec la plus grande force, quel inconvénient il y avait à placer un accusé dans une telle alternative; à le contraindre, en quelque sorte, à se parjurer pour sauver sa vie, à profaner par là même l'usage et l'emploi du serment; il démontra, et ses raisons, fort développées, sont bonnes à lire dans le procès-verbal de l'ordonnance, il démontra que cette prestation de serment, imposée à l'accusé, n'avait pour elle l'autorité d'aucune loi, d'aucun édit, d'aucune ordonnance; qu'elle avait pris sa source, à ce qu'il semblait, dans la procédure de l'inquisition, telle qu'elle avait été décrite, en 1360, dans un livre intitulé *Manuel des Inquisiteurs*. Cependant, et nonobstant la gravité, la puissance de ces réclamations, ce qui n'était qu'usage devint loi. Vous verrez les réponses insignifiantes qui furent faites à M. de Lamoignon. La nécessité du serment continua d'être imposée, ou plutôt fut formellement imposée avant tout interrogatoire.

La même rigueur apparaît dans des matières plus importantes pour la sûreté de l'accusé, pour la bonne administration de la justice. Ainsi il ne fut pas question, dans l'ordonnance de 1670, d'accorder aux accusés ce que l'art. 162 de l'ordonnance précédente leur avait formellement refusé ; il ne fut pas même question, de la part de Lamoignon, qui représente dans tous ces débats, quoiqu'avec peu de succès, la cause de l'humanité, et aussi de la raison, il ne fut pas question d'accorder à l'accusé le ministère, l'appui d'un avocat.

Mais le projet allait plus loin, et il proposait de refuser à l'accusé, au moins dans la plupart des cas, le droit de communiquer, même après son interrogatoire, avec un défenseur, le droit de requérir ses conseils, que l'ordonnance de 1539 ne lui avait pas refusé, du moins expressément.

Ici reparurent, avec toute leur force, les objections de M. de Lamoignon. Il disait que refuser à l'accusé le droit de s'éclairer d'un conseil, c'était violer cette loi de la nature, ce sentiment si puissant qui porte le plus faible, le moins habile, à recourir à l'appui d'un plus fort, d'un plus habile ; qu'à la vérité, l'emploi des conseils au profit des accusés, la liberté de communiquer après leur interrogatoire, pouvait dans certaines affaires entraver, par quelques lenteurs, l'administration de la justice ; que certains conseils profiteraient sans doute de leur communication avec l'accusé pour lui suggérer des moyens, des chicanes sans fondement, à l'effet de retarder, d'arrêter la procédure ; mais que cet inconvénient était minime, en présence du danger contraire ; qu'il valait infiniment mieux entraver par quelques lenteurs la procédure criminelle, s'exposer même au danger de laisser échapper quelques coupables, que d'exposer, comme on le faisait chaque jour, un innocent à périr faute d'avoir pu communiquer.

Cependant ces réclamations ne prévalurent pas ; l'usage ancien, défendu, et durement défendu par M. Pussort, l'emporta encore sur les réclamations d'une partie des parlements. M. Pussort répondit qu'au moyen des conseils il n'y aurait pas possibilité de voir la fin d'un procès ; qu'un accusé assez riche pour payer des avocats trouverait moyen d'entraver éternellement la procédure dirigée contre lui.

En conséquence, le projet fut maintenu, et maintenu avec la plus étrange, la plus inconcevable des distinctions. En effet, on fut d'abord bien d'accord, et la chose était fort sage, qu'avant l'interrogatoire l'accusé ne pourrait communiquer avec personne. On conçoit qu'on ne veuille pas lui laisser les moyens de consulter un avocat, de préparer, de combiner ses premières réponses. Mais, une fois l'interrogatoire achevé, on se demandait s'il était bon d'autoriser, dans certains cas, pour l'accusé, le droit de communiquer avec qui bon lui semblerait, et par conséquent avec un conseil. On distingua, à cet égard, entre les crimes capitaux, ceux qui entraînent les peines dont j'ai parlé tout-à-l'heure, et les crimes non capitaux. Le titre XIV de

l'ordonnance, art. 8 et 9, consacra cette distinction. Dans les uns, on permit à l'accusé de communiquer ; dans les autres, on lui refusa cette faculté, on le laissa sans conseil, voulant que le secret fût rigoureusement maintenu jusqu'après la condamnation. Mais dans quels cas lui permettait-on, dans quels cas lui refusait-on le conseil?

La réponse ne semblerait pas douteuse, apparemment dans les accusations capitales, dans celles qui ont pour l'accusé les conséquences les plus terribles, dans celles dont la gravité peut à l'avance l'effrayer, l'épouvanter, paralyser son esprit, lui enlever les moyens de se bien défendre. Il est naturel de croire, qu'avec la force de la peine, va s'accroître et s'augmenter la sollicitude du législateur ; qu'à cet accusé, découragé d'avance par les conséquences fatales de son procès, on permettra, précisément à raison de ce péril, de communiquer avec un conseil qui pourra le défendre. Ainsi le fouet, le bannissement, les galères à temps, toutes ces peines non capitales, on les infligera sans doute sans accorder de conseil à l'accusé ; mais du moins son sang ne coulera pas, mais du moins les supplices que détaille Pothier ne lui seront pas infligés sans qu'il ait pu recourir aux conseils d'un homme plus habile, à l'effet de discuter les charges, de peser la procédure. Eh bien, non ; c'est précisément le contraire : dans les crimes non capitaux, l'accusé interrogé peut, d'après l'art. 9, réclamer le droit de communiquer, peut obtenir un conseil ; du reste, s'il ne le réclame pas, l'ordonnance dit formellement que le juge ne lui en donnera pas. Quant aux crimes capitaux, à ceux qui entraînent la mort, avec ou sans tortures, les galères perpétuelles, le bannissement à vie, il n'y aura pas pour lui possibilité d'obtenir, non pas un avocat, mais même un conseil.

La raison en est curieuse, il faut l'entendre donner dans le procès-verbal par M. Pussort; il faut l'entendre débattre tout aussi froidement par Pothier. C'est que, dans les cas de meurtre, d'incendie ; d'assassinat, de vol à main armée, c'est-à-dire dans ces cas graves où il s'agit de voir si l'accusé a commis ou non le fait, il n'a pas besoin de conseil pour avouer ou pour dénier. M. Pussort, et Pothier qui répète froidement cette raison, auraient pu y ajouter encore quelque chose de plus ; c'est que, d'après l'ordonnance qui simplifie et réduit à ce point les moyens de défense de l'accusé, à son aveu se joignait encore un moyen plus précis et plus simple d'arriver à la vérité. En effet, les aveux volontaires provoqués par le serment ont-ils manqué ! on a la ressource de la question ; de la question autorisée par l'ordonnance, précisément dans ces crimes capitaux, à raison desquels cette même ordonnance refuse formellement à l'accusé tout conseil ; de la question, dont Pothier, dans le même passage, répète et donne les détails avec un inconcevable sang-froid.

Au reste, ces moyens de tortures, employés, contre toute raison, pour arracher, contre un accusé, des preuves que l'instruction n'a pas fournies, sont encore présentés, justifiés dans l'ordonnance de la

plus singulière façon, justifiés, je me trompe, car, à propos de l'article même où la question est établie, on voit d'abord M. de Lamoignon demander qu'au moins, tout en conservant la question, on prenne la peine de fixer quelques limites pour en déterminer la nature et la durée, pour empêcher, ce qui arrive dans certains endroits, que les accusés n'en demeurent estropiés. M. Pussort répond que ces détails seraient indécents dans l'ordonnance, et en conséquence on laisse aux juges la faculté de faire durer la question autant qu'ils le voudront; Pothier ajoute seulement qu'un médecin sera présent pour arrêter la question au cas de danger. M. de Lamoignon ajoute que jamais la question n'a produit de résultats utiles, Talon en dit autant. M. Pussort reconnaît la vérité du fait ; et, tout le monde étant bien d'accord que, dans la pratique, les tortures ne menaient à rien, on maintient cependant la question. (Pothier, même section 5, § 3.)

Ce qui est inconcevable, est ce qui suit : « Cette question dont nous parlons ici n'est pas celle que les juges ordonnent contre un accusé convaincu et condamné, pour lui faire révéler ses complices ; non ; c'est la question à laquelle les juges soumettent un accusé contre lequel les preuves ne paraissent pas complètes. » Ainsi il faut qu'il y ait déjà un commencement de preuves considérable ; il faut, de plus, que le crime imputé à l'accusé soit de nature à entraîner la mort. Mais vous sentez que la première de ces conditions a laissé tout à l'arbitraire, que la conscience du juge décidera, quand et comme il l'entendra, si le commencement de preuves est déjà considérable. En outre, cette question a précisément pour danger de suppléer, par les aveux de l'accusé, à l'insuffisance des preuves déjà produites contre lui. La conséquence naturelle semblerait être que, si l'accusé résiste, si les tortures qu'on lui impose n'arrachent de lui aucun aveu, il sera renvoyé acquitté, puisqu'en effet la question a été ordonnée à cause de l'insuffisance des preuves ; puisque la question, loin de donner aucune preuve nouvelle, n'a fait qu'ajouter une présomption de plus à l'innocence de l'accusé, il semblerait naturel de le renvoyer de l'accusation. Pas du tout, l'ordonnance décide qu'alors, si l'accusé a résisté à la question, s'il n'a fait aucun aveu, on ne pourra pas le condamner à la mort, mais que toute autre peine peut lui être infligée : par exemple celle des galères perpétuelles, vous dit Pothier. Voilà, à coup sûr, la plus singulière de toutes les logiques, surtout en matière pénale. On n'a pas de preuves suffisantes, et précisément, faute de preuves, on a cherché un supplément dans cet étrange usage de la torture ; elle n'a rien produit ; l'accusé est condamné non plus à la mort, mais aux galères ! on n'est pas assez convaincu du crime pour lui ôter la vie, mais on en est assez convaincu pour lui infliger une autre peine! Ai-je besoin de dire qu'il n'y a pas de milieu possible entre la conviction qui condamne, et la conviction, ou même la simple incertitude, qui entraîne forcément l'acquittement d'un accusé.

Enfin, une des raisons de M. de Lamoignon, pour réclamer, en faveur de l'accusé, le droit d'obtenir des conseils, c'était, disait-il, que la plupart des accusés étaient par leur position absolument hors d'état de vérifier les procédures dirigées contre eux ; absolument hors d'état de reconnaître les nullités qui auraient pu se glisser dans les instructions, qui d'ailleurs ne leur sont pas communiquées par écrit et qu'ils ne connaissent que par une lecture rapide, instantanée. MM. Pussort et Pothier ont encore trouvé une réponse à cela : c'est que les juges auront la mission de vérifier la régularité de la procédure. Ainsi, Pothier dit, section 4, art. 6, § 1 IN FINE ; « Dans les autres crimes capitaux où il n'est question que de savoir si un accusé a fait ou non telle chose, on ne permet pas aux accusés d'avoir un conseil, parce qu'on n'a pas besoin de conseil pour convenir de la vérité de tels faits. » Et il ajoute : « Mais comme les accusés pourraient prétexter qu'ils ont besoin de conseils pour relever les nullités qui peuvent se trouver dans la procédure, et qu'ils ont intérêt de relever, l'ordonnance charge les juges d'y suppléer, et de faire eux-mêmes cet examen. »

Voilà, je l'avoue, une bien singulière prévoyance, une bien singulière preuve d'humanité. L'ordonnance prévoit que des nullités peuvent avoir été commises, que l'accusé a un intérêt capital de les relever, puisque sa vie en dépend ; et qui charge-t-elle du soin de les découvrir, de les rechercher, de prononcer sur ces nullités ? Les juges eux-mêmes qui ont commis ces nullités.

A coup sûr, une législation qui refuse à l'accusé et un défenseur et un conseil, une législation qui impose d'abord à sa conscience la torture du serment avant l'interrogatoire, puis la torture du corps quand il est interrogé, n'a pas dû servir de modèle aux lois bonnes ou mauvaises qui nous régissent aujourd'hui, et ne peut être pour nous d'aucune espèce de secours dans l'interprétation et dans l'explication de ces lois, à l'exposé desquelles il est temps de passer maintenant.

6. Vous comprendrez aisément, d'après les détails qui précèdent, qu'en 1789, lors de la réunion des Etats-Généraux, la révision des lois criminelles se trouvât consignée, comme vœu et comme demande, dans tous les cahiers remis par les bailliages à leurs commettants. Aussi l'Assemblée constituante, dans une loi du 24 août 1790, posa-t-elle en principe quelques-unes de ces règles générales qui servent encore aujourd'hui de base à nos lois criminelles, et entre autres annonça-t-elle qu'il serait procédé incessamment à la rédaction d'un Code de lois pénales mieux appropriées à la nature, à la gravité de chaque délit, d'un Code de lois pénales uniformes et communes à tout le royaume.

L'accomplissement de ce vœu, la réalisation de cette promesse ne se fit pas attendre long-temps. Au milieu de ses immenses travaux, l'Assemblée nationale publia successivement, dans la matière

qui nous occupe, deux Codes et une Instruction, qu'il est encore utile, encore nécessaire de consulter souvent aujourd'hui ; d'abord, un Code d'instruction criminelle, décrété le 16 septembre 1791 et sanctionné le 29 du même mois ; puis, un Code pénal, décrété le 25 septembre 1791, sanctionné le 6 octobre ; enfin une instruction en forme de loi, destinée à guider les officiers de police judiciaire et les juges dans l'application des lois nouvelles. Cette instruction a pour date le 29 septembre 1791. Vous pouvez y joindre aussi une loi du 19 juillet 1791, sur la procédure en matière de police correctionnelle et municipale, car le premier Code ne s'applique qu'à l'instruction criminelle proprement dite.

Ces Codes restèrent en vigueur jusqu'au Code des délits et des peines, publié le 3 brumaire an 4. Je ne parle pas des tribunaux révolutionnaires, institués dans l'intervalle, le 10 mars 1793 ; il est trop évident que l'institution de ces tribunaux, que l'établissement de ces juridictions permanentes et choisies, de ces commissaires permanents et choisis, décorés dérisoirement du nom de jurés, appartient uniquement à l'histoire de la politique, mais non pas, heureusement, à l'histoire de la justice en France.

Comme je l'ai dit, le Code du 3 brumaire an 4, connu sous le nom de Code des délits et des peines, refondit en grande partie les dispositions des lois publiées, en matière d'instruction, par l'Assemblée constituante, celles du 19 juillet et du 29 septembre 1791. A l'égard du Code pénal de l'Assemblée constituante, il fut presque entièrement maintenu par le Code du 3 brumaire an 4. Vous verrez dans ce Code l'abrogation des lois d'instruction antérieures, dans l'art. 594, et la consécration des lois pénales antérieures, dans les art. 609 et 610, à l'exception pourtant de quelques dispositions toutes spéciales.

Enfin, en joignant à ces diverses lois celle du 7 pluviôse an 9, qui introduisit dans la police judiciaire un changement important, et dont nous aurons à traiter plus tard, vous connaîtrez à peu près l'état, la statistique, l'ensemble de la législation en cette matière, lorsque le gouvernement du consulat voulut embrasser la matière du droit criminel dans la publication des Codes dont il s'occupait à cette époque.

7. En effet, un arrêté du 7 germinal an 9 (28 mars 1801) nomma six commissaires chargés de rédiger et de présenter un projet de Code criminel. Ce projet, qui comprenait 1169 articles, embrassa dans un même corps ce que jusqu'alors on avait traité séparément, savoir, le droit pénal et l'instruction criminelle, ce qui fait aujourd'hui l'objet de deux Codes distincts et séparés.

Le projet ainsi rédigé fut d'abord soumis aux observations de tous les tribunaux d'appel, tels qu'ils étaient institués par la loi du 27 ventôse an 8. Puis, les observations de ces tribunaux ayant été rédigées et imprimées, le projet fut porté, conformément aux règles

alors en usage, à la section de législation du conseil d'Etat; la discussion y commença le 16 prairial an 12 (5 juin 1804). Cette discussion a présenté un caractère d'étendue, de généralité, qui la distingue d'une manière assez notable, de la discussion des autres Codes. Ainsi, par ordre de l'empereur, la discussion dut rouler d'abord sur quelques questions générales dont il avait exigé la rédaction et la position. Voici quelles furent les principales de ces questions en ce qui touche la matière de l'instruction criminelle, j'en citerai d'autres pour le Code pénal.

La première, la plus grave de toutes, était celle-ci : 1° L'institution du jury sera-t-elle conservée? Elle avait été, vous le savez tous, introduite en France par les lois de l'Assemblée constituante.

2° Y aura-t-il un jury d'accusation et un jury de jugement? Le système des deux jurys emprunté aux Etats-Unis et à l'Angleterre avait été transporté en France par les lois de 1791 et de l'an 8: il y avait un premier jury pour prononcer la mise en accusation, et un second pour juger; ce système est aboli maintenant.

3° Comment, dans quelle classe, et par qui les jurés seront-ils désignés?

4° Posera-t-on au jury plusieurs questions simples, comme sous l'empire des lois antérieures, ou ne lui posera-t-on, au contraire, qu'une question unique et complexe : *un tel est-il coupable?*

5° La déclaration du jury se formera-t-elle à l'unanimité ou à la simple majorité des voix?

6° Enfin, y aura-t-il des magistrats ambulants chargés d'aller tenir les assises dans un ou plusieurs départements? Le sens de cette dernière question va pour vous s'éclairer tout-à-l'heure.

La discussion commença le 16 prairial an 12 (le 5 juin 1804), peu de jours après le sénatus-consulte qui conférait à Napoléon le titre d'empereur.

Sur la première question, le maintien du jury, surgirent des débats assez vifs; le jury trouva dans le conseil d'Etat et d'assez chauds adversaires et d'opiniâtres défenseurs. Cette discussion se termina d'abord par une solution affirmative : le maintien du jury fut décidé, et les autres questions suivirent assez rapidement.

Ainsi, on vota de même la conservation du jury d'accusation et du jury de jugement, solution de la deuxième question.

On décida que les jurés seraient pris parmi les membres des collèges électoraux; que plusieurs questions seraient présentées; que la décision s'arrêterait à la simple majorité, ceci est contraire au projet.

Enfin, on posa cette dernière question : N'y aura-t-il plus de magistrats ambulants chargés d'aller tenir des assises?

Malgré la solution affirmative donnée, dès l'origine, aux deux premières questions, elles étaient destinées encore à faire l'objet de longs et nombreux débats. En effet, la sixième question, une fois posée, ramena la discussion sur le terrain des deux premières. Pour

bien comprendre le sens de cette question, il est essentiel de se reporter au système judiciaire qui existait en 1804. A cette époque, vous savez déjà quelle était l'organisation de la justice civile en France : elle avait sa base dans la loi du 27 ventôse an 8. Ainsi il y avait, dans chaque arrondissement, un tribunal civil, c'étaient les anciens tribunaux de district ; et de plus, pour un certain nombre de départements, un tribunal d'appel, auquel le sénatus-consulte du 28 floréal an 12 venait de donner le nom de cour d'appel. Mais le point dont je n'ai pas parlé, et qui appartient tout-à-fait à la matière qui nous occupe maintenant, c'est l'institution, l'organisation de la justice criminelle. Elle n'était pas, à cette époque, comme vous la voyez aujourd'hui, réunie, confondue avec la justice civile ; au contraire, des tribunaux distincts, séparés, étaient chargés d'administrer l'une et l'autre.

Ainsi, outre ces tribunaux d'arrondissement et ces tribunaux d'appel, il existait dans chaque département, et en général au chef-lieu du département, un tribunal criminel. Ce tribunal était composé d'un président, de deux juges, et de deux suppléants ; c'est ce qui résultait de la loi du 27 ventôse an 8 (art. 22). Les tribunaux ou cours, que nous appellerons maintenant cours d'appel, n'avaient donc aucune portion de la justice criminelle, aucune attribution en matière criminelle. Les tribunaux d'arrondissement, ou tribunaux civils, ne participaient que très-partiellement, qu'indirectement, et de loin, à l'administration de cette même justice. En effet, les tribunaux d'arrondissement connaissaient, en première instance, des affaires correctionnelles ; l'appel de ces affaires était porté aux tribunaux criminels institués dans chaque département. De plus, un des membres du tribunal civil d'arrondissement, membre qui se renouvelait tous les six mois, devait, sous le nom de directeur du jury d'accusation, s'occuper des préliminaires de l'instruction criminelle proprement dite. Quant à l'appel des jugements de police correctionnelle, quant à la tenue des assises des jurys de jugement pour juger les matières criminelles, ils appartenaient exclusivement au tribunal criminel établi dans chaque département. Tel était le système du Code du 3 brumaire an 4, maintenu implicitement par la loi du 27 ventôse an 8.

Cette organisation judiciaire était modifiée en partie par le projet de Code dont nous nous occupons en ce moment. La commission, qui avait rédigé ce projet, proposait l'imitation partielle de ce qui était suivi et de ce qu'on observait encore en Angleterre, de confier la présidence des cours d'assises, la présidence des jurys de jugement, à plusieurs magistrats chargés annuellement de tenir ces cours d'assises dans un certain nombre de départements. Ces magistrats portaient, dans le projet, le nom de *préteurs*. C'était au gouvernement à désigner tous les ans, à chaque préteur, dans quel ressort et dans combien de départements il irait présider les assises. Le

projet de Code conservait donc l'existence des tribunaux criminels, mais il en changeait la composition ; il leur donnait pour président, dans les affaires de police correctionnelle, un *pro-préteur*, et pour président, dans les affaires criminelles, ce préteur ambulant, chargé de présider successivement trois, quatre ou cinq tribunaux criminels dans des départements contigus.

Le but était manifeste : à part l'esprit d'imitation de l'Angleterre, qui avait pu influer sur la rédaction de ce projet, on y trouvait l'avantage de confier la présidence des cours d'assises et la haute direction des affaires criminelles, à un magistrat élevé, supérieur en position aux présidents des tribunaux criminels établis dans chaque département, à un magistrat qui, étranger au département, ne pouvant même jamais présider les assises dans le lieu où il était né, ou dans le lieu de son domicile, serait par là même nécessairement dégagé de ces influences, de ces préventions locales qu'on avait à redouter dans les présidents des tribunaux criminels résidant à vie dans le même lieu.

8. La question une fois établie sur ce terrain, une première discussion s'engagea entre la commission qui proposait ce système, et certains membres du conseil d'État qui voulaient, au contraire, maintenir les tribunaux criminels dans leur existence actuelle. Mais, au milieu de cette discussion, éclata un incident, survint une proposition, qui vint en changer la base, et qui, d'ailleurs, a exercé trop d'influence sur l'organisation judiciaire actuelle pour ne pas mériter de nous occuper. Au milieu de ce débat entre le système des préteurs ambulants et celui des présidents permanents de chaque tribunal criminel, l'empereur souleva une question toute nouvelle, qui partagea fort long-temps les esprits, et finit par faire changer tout le système. Il proposa la création, l'institution de corps judiciaires beaucoup plus complets, beaucoup plus imposants que ceux qui existaient jusque-là ; il demanda la réunion, en un même corps et dans les mêmes mains, de la justice civile et de la justice criminelle, jusqu'alors isolées, détachées ; il demanda que les tribunaux d'appel, établis, vous le savez, pour un nombre variable de départements, fussent en même temps chargés et de la justice civile et de la justice criminelle, et qu'on arrivât ainsi au renouvellement, au rétablissement de ces grands corps judiciaires que l'Assemblée nationale avait détruits, et dont maintenant on ne redoutait plus le retour et l'influence. Cette proposition inattendue changea tout-à-fait la face de la discussion et ramena la question du jury, déjà décidée. En effet, il parut à tous les partisans du jury que ce système de réunion des deux justices était inconciliable, incompatible avec le maintien du jury. La raison en est fort simple, disaient-ils : confier aux cours d'appel, aux cours royales d'aujourd'hui, leur confier l'administration de la justice criminelle aussi bien que de la justice civile, créer, orga-

niser de grands centres d'action communs à plusieurs départements, c'était éloigner beaucoup les justiciables de leurs juges ; c'était nécessiter, par exemple, à des jurés, un déplacement de trente, quarante, cinquante lieues, pour se rendre des extrémités du ressort au chef-lieu de la cour devant laquelle devraient se tenir les assises ; c'était, en d'autres termes, rendre impossible, rendre inapplicable, en pratique, l'institution du jury déjà maintenue. Mais cette considération même fut, pour les adversaires du jury, une raison de plus d'insister sur la réunion ; et pendant nombre de séances la question continua de marcher parrallèlement à celle du jury ; les adversaires du jury insistant sur la réunion qui devait tendre à le renverser ; les partisans du jury repoussant la réunion comme inconciliable avec le jury. Ces débats se prolongèrent quelque temps ; mais enfin les partisans du jury l'emportèrent, et le projet de la réunion fut repoussé.

9. Mais, le 20 décembre 1804, toute cette discussion se trouva ajournée et interrompue pendant quatre ans; l'examen du projet de Code fut abandonné : on n'y revint qu'en 1808, dans la séance du 8 janvier. Alors, au lieu de représenter au conseil d'État le projet de germinal, on divisa le droit criminel en deux parties, comme il l'est aujourd'hui, et on soumit d'abord à la délibération du conseil d'État la matière de l'instruction criminelle.

Ces nouveaux débats commencèrent, comme les autres, par l'examen des questions générales, qu'on avait déjà décidées, et dont on reprit une deuxième fois la discussion ; Napoléon ne manqua pas d'y reproduire son idée favorite, la réunion des deux justices ; les partisans et les adversaires du jury ne manquèrent pas d'y prendre parti. Comme point d'histoire, et avant d'indiquer le résultat, il est bon de voir de quels motifs était appuyé le projet de cette réunion, qui a prévalu en définitive.

Un assez grand nombre de conseillers d'État y voyaient l'avantage d'organiser des corps plus nombreux, plus imposants, plus propres à se concilier la considération et le respect publics ; l'empereur, intervenant dans la discussion, prit la question de plus haut, et donna des motifs beaucoup plus graves en faveur de la réunion. Voici ses termes :

« Sa Majesté dit que la question n'a encore été traitée que sous le rapport de la considération qu'il importe d'assurer aux juges. Les uns ont prétendu que cette considération dépend du nombre ; les autres, qu'elle dérive de la nature des fonctions.

« Mais il est un autre point de vue beaucoup plus important, sous lequel il convient d'envisager la question.

« La réunion de la justice criminelle à la justice civile ne doit pas seulement avoir pour objet d'établir des corps dont la dignité impose davantage au public, aux accusés, aux défenseurs. Sa Ma-

jesté, en adoptant cette opinion, s'est surtout décidée par le désir de donner plus d'intensité à la justice criminelle.

« Dans l'état actuel des choses, la poursuite des crimes est confiée à un magistrat de sûreté, à un juge instructeur, au procureur-général, fonctionnaires isolés, qui ne trouvent pas en eux assez de force pour attaquer les coupables puissants. Le tribunal ne peut les mettre en mouvement, ni ranimer leur énergie ; car il est sans pouvoir sous ce rapport ; et le président le plus ferme dans ses fonctions verrait commettre un délit, qu'il serait réduit à en être le témoin passif.

« Il faut, si le ministère public néglige ses devoirs, que la cour criminelle puisse le mander et lui ordonner de poursuivre.

« Mais on ne doit pas attendre tant de fermeté de tribunaux composés d'un président et de deux assesseurs, qui ne sont pas soutenus par la force de l'opinion et que les avocats dominent. Il est naturel que les juges criminels soient moins considérés que les juges civils ; la science du droit civil, supposant des connaissances très-étendues, concilie plus d'estime à ceux qui la possèdent que la science très-restreinte du droit criminel. Les fonctions de juge civil imposent aussi davantage aux avocats ; car, comme ce sont les causes civiles qui font leur fortune, il est certain qu'ils auront toujours plus de ménagement et de respect pour les tribunaux qui jugent ces sortes d'affaires. »

Après ces considérations, assez peu dignes de celui qui les prononçait, il ajoute : « Le ressort de la justice criminelle n'est donc pas assez étendu, et dès lors, l'ordre civil n'est pas constitué en France, car il n'existe que lorsque la justice criminelle contient chacun dans le devoir. C'est surtout dans les pays qui ont une puissance militaire considérable qu'il convient de l'organiser fortement, afin que dans tous les temps il arrête le torrent de la force.

« Voilà le rapport sous lequel la réunion de la justice criminelle devient nécessaire. Il s'agit de former de grands corps, forts de la considération que donne la science civile, forts de leur nombre, au-dessus des craintes et des considérations particulières, qui fassent pâlir les coupables, quels qu'ils soient, et qui communiquent leur énergie au ministère public. Il s'agit, enfin, d'organiser la poursuite des crimes ; elle est nulle dans l'état actuel des choses. »

Quand on se reporte, en effet, à l'organisation faible, incomplète des tribunaux criminels, on ne peut se dissimuler la puissance de ces considérations ; enfin elles triomphèrent et on finit par s'apercevoir qu'il était possible, qu'il était même facile de concilier le principe salutaire de la réunion avec l'institution du jury ; qu'en chargeant ces cours impériales, qu'on allait constituer, de déléguer un ou plusieurs de leurs membres, pour aller tenir des assises dans les différents départements de leur ressort, on réunirait à la fois et les avantages du système proposé par la commission, et les avantages du système de la réunion.

Aussi, en résumé, on décréta tout à la fois et la réunion des deux

justices, et la conservation de l'institution des *jurys de jugement*. Je dis des *jurys de jugement*, car pour les jurys d'accusation, on ne les maintint pas : nous en parlerons plus tard.

Dès lors, pour l'instruction criminelle, le travail ne fut plus qu'une affaire de détail ; on se borna à introduire dans le projet les divers changements que semblait y nécessiter le nouveau système d'organisation judiciaire ; la discussion marcha fort vite, et le dernier titre du Code d'instruction criminelle fut décrété le 6 février 1808 par le conseil d'État, et le 16 décembre 1808 par le corps législatif.

10. A l'égard du Code pénal, on procéda de même : la discussion fut précédée de quelques questions générales. Ces questions sont :

1° La peine de mort sera-t-elle conservée? La solution fut affirmative.

2° Rétablira-t-on certaines peines perpétuelles? La solution fut également affirmative, contrairement à ce qui se pratiquait depuis 1791 : l'Assemblée constituante, excepté la peine de mort, n'avait pas maintenu d'autres peines perpétuelles.

3° Admettra-t-on la confiscation en certains cas? On reproduisit, contrairement au système de la Constituante, le principe de la confiscation, qui heureusement a fini par disparaître de nos lois.

4° Enfin, admettra-t-on dans l'application des peines un *maximum* et un *minimum* ; en d'autres termes, une latitude dans laquelle le juge pourra punir plus ou moins sévèrement le coupable ? Cette question décidée affirmativement était une innovation fort heureuse au système de 1791. En effet, préoccupé en 1791 des graves inconvénients de l'arbitraire antérieur dans l'application des peines, on avait voulu éviter à tout prix cet arbitraire, en fixant précisément, impérativement la nature et la durée de chaque peine. Ce système ne fut pas conservé en 1808 ; on fixa un *maximum* et un *minimum* dans des limites sur lesquelles nous reviendrons plus tard, et que l'on a encore écartées depuis.

Enfin, la discussion de détail du Code pénal ne fit guère que reproduire, avec les changements résultant des solutions précédentes, les lois publiées en 1791. Le dernier titre du Code pénal fut publié le 20 février 1810.

11. Toutefois, il est important de remarquer que ces deux Codes, successivement décrétés par le Corps législatif, ne reçurent pas immédiatement leur application, divers décrets impériaux retardèrent jusqu'au 1er janvier 1811 la mise à exécution du Code d'instruction criminelle et du Code pénal. En effet, cette mise à exécution, surtout pour le premier de ces Codes, était absolument impossible, avant que le principe de la réunion des deux justices, décrété comme système dans le conseil d'État, eût été organisé, légalisé, introduit dans la pratique par une loi organique et spéciale. C'est ce qui s'opéra par la

fameuse loi du 20 avril 1810 sur les cours impériales, loi qui renferme tout-à-fait les bases de l'organisation judiciaire actuelle.

12. Je vous ferai remarquer, relativement au vote de ces deux Codes, que les formes tracées par la constitution de l'an 8, art. 25, ne furent pas suivies; c'est-à-dire que la communication au tribunat, exigée impérativement par cet art. 25, n'eut lieu ni pour le Code pénal, ni pour le Code d'instruction criminelle. La raison en est simple; c'est qu'un sénatus-consulte de 1807 avait supprimé le tribunat et transporté ses fonctions à trois sections du Corps législatif. Sous ce rapport, la discussion ne suivit pas, dans ces deux cas, l'ordre de la discussion du Code civil et du Code de procédure.

13. Telle est l'histoire, la statistique de la législation pénale, en nous arrêtant au 1er janvier 1811; en d'autres termes, l'origine et la forme des deux Codes, dont une partie viendra servir de base à nos études. Toutefois, avant d'entrer dans le détail de ces études et dans l'examen des textes, nous aurons encore quelques détails historiques à vous donner, car les deux Codes votés en 1808 et 1810 ne l'ont pas été, à beaucoup près, tels qu'ils nous régissent actuellement; des modifications fort nombreuses, et conçues dans un esprit de sagesse qu'on ne saurait trop louer, ont été successivement adoptées; nous en ferons l'historique dans les premiers instants de notre prochaine leçon, et nous commencerons dans la même leçon l'examen des premiers textes du Code pénal.

DEUXIÈME LEÇON.

14. J'ai à vous présenter, dans les premiers moments de cette leçon, quelques détails historiques sur les variations subies depuis 1810 par la législation pénale de la France. Toutefois, avant d'entrer dans ces détails, qui d'ailleurs sont assez courts, j'ai à vous faire remarquer deux omissions de peu d'importance relatives aux matières de la dernière leçon.

D'abord, en ce qui touche la question dont je vous ai parlé en traitant de l'ordonnance de 1670, j'ai omis d'indiquer que la question préparatoire avait été supprimée, antérieurement même à la révolution, par un édit de Louis XVI du 24 août 1780. Quant à la question préalable, celle qu'on infligeait au condamné pour lui faire dénoncer ses complices, elle a subsisté jusqu'en 1789 et a été abolie par la loi du 9 octobre 1789, art. 24.

De plus, dans les derniers instants de notre leçon, je vous ai parlé de la loi du 20 avril 1810 relative à la nouvelle organisation judiciaire. Je vous ai dit comment le système proposé par l'empereur, et en définitive consacré par cette loi, avait long-temps tenu en suspens la question du maintien du jury et la rédaction du Code

d'instruction criminelle. Je vous engage à parcourir, dans cette loi, les art. 10, 11, 16, 17, jusqu'à 22, et enfin l'art. 42. Tels sont, dans cette loi, sur laquelle nous reviendrons, les articles spécialement relatifs à la réunion de la justice civile et de la justice criminelle, et par conséquent spécialement relatifs à l'objet de notre cours; nous reviendrons sur cette matière en traitant de l'institution et de l'organisation du jury.

15. Le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, mis en vigueur, en activité, à partir du 1er janvier 1811, ont subi des changements assez nombreux depuis 1814, changements dont il est bon d'avoir au moins une idée générale, sauf à les approfondir, à les examiner en détail, à mesure que nous y conduira l'ordre de nos études.

D'abord la Charte de 1814, art. 68, maintenait formellement le Code civil et les lois alors en vigueur; de plus, dans quelques articles du même paragraphe relatifs à l'ordre judiciaire, elle consacrait d'abord le principe que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, art. 62; qu'en conséquence, il ne pourrait être créé des tribunaux extraordinaires, art. 63. C'était abroger clairement la disposition des art. 553 et suivants du Code d'instruction criminelle relatifs à l'organisation des cours spéciales. Cependant la fin du même art. 63, tout en consacrant, quant à présent, l'abolition des juridictions extraordinaires, ajoutait à cette disposition une restriction menaçante : elle ajoutait que dans cette dénomination de commissions extraordinaires ne seraient pas comprises les juridictions prévôtales, si leur rétablissement semblait plus tard nécessaire. Cette exception menaçante fut en effet réalisée par la loi du 20 décembre 1815, qui organisa, en général pour les crimes politiques, une juridiction extraordinaire, sous le nom de cours prévôtales, juridiction mi-partie de la juridiction civile, et de la juridiction militaire.

L'art. 65 de la Charte de 1814 consacrait également le maintien des jugements par jurés. Il ajoutait : *Les changements qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires ne peuvent être effectués que par une loi.*

Enfin, dans l'art. 66 était aboli le principe de la confiscation, supprimé déjà par l'Assemblée constituante, et rétabli par le Code pénal dans un article que nous verrons bientôt.

L'art. 65, que je citais tout à l'heure, annonçait dans une loi future des changements portés à l'organisation du jury. En effet, une longue expérience n'était pas nécessaire pour s'apercevoir des vices nombreux dont fourmillait l'organisation du jury, telle qu'elle était établie par le Code d'instruction criminelle; et si l'on ne savait qu'elle est sur l'esprit des hommes l'influence magique de certains mots, on serait étonné de voir, en parcourant les dispositions de ce Code, que l'institution du jury, après avoir été, dans le conseil d'État impérial, l'objet de discussions si importantes, si solennelles, se réduisait en

realité à l'institution, non pas de véritables jurys, mais de véritables commissions choisies à peu près sans aucune règle par les préfets, agents incontrôlables et irresponsables du pouvoir. Plus tard nous aurons occasion de parler des règles préliminaires sur la formation des listes générales et des listes spéciales du jury ; vous y verrez qu'en réalité il n'y avait là de jury que le nom, et que la plus précieuse, la plus grave des garanties que présente le jugement par jurés, à savoir l'indépendance de ceux qui siégent dans le jury, manquait complétement, absolument, au jury impérial.

Aussi la loi du 2 mai 1827, accomplissant à cet égard les promesses de l'art. 65 de la Charte, a complétement changé le mode adopté jusque-là par les art. 381 et suivants du Code d'instruction criminelle pour le choix des jurés et la rédaction des listes. Cette loi, dont nous aurons encore à traiter fort en détail, n'a peut-être pas fait à cet égard tout ce qu'il était possible de désirer ; n'a pas mis, peut-être, la rédaction des listes à l'abri de tout soupçon, de toute possibilité de partialité ; mais au moins est-il juste, est-il nécessaire de reconnaître qu'elle a rétabli en France de véritables jurys, et que, sous ce rapport, elle a fait faire un pas immense à l'instruction criminelle.

De même, en jetant les yeux sur le Code d'instruction criminelle, dans les anciennes éditions, vous y verrez une disposition qui, à la première lecture, vous paraîtra injuste et ridicule, c'est celle de l'art. 351. Cet article avait pour résultat d'appeler dans certains cas les juges composant la cour d'assises à délibérer sur le fait, sur la culpabilité décidée par les jurés à la simple majorité de sept voix contre cinq. On n'avait pas pensé que sept jurés contre cinq, opinant pour la culpabilité, donnassent une garantie, une certitude suffisante de cette culpabilité ; en conséquence, on appelait dans ce cas les cinq conseillers ou juges, composant la cour d'assises, à délibérer sur le fait, et si, dans cette délibération, deux des membres de la cour d'assises étaient pour la culpabilité et trois pour l'innocence, l'accusé était déclaré coupable ; c'est-à-dire que précisément quand le nombre des votes rendus en sa faveur s'augmentait, sa culpabilité, considérée jusque-là comme douteuse, devenait évidente et certaine. Il est difficile de trouver une disposition législative qui foule plus clairement sous les pieds la raison et l'humanité. Cette disposition fut d'abord modifiée par une loi du 24 mai 1821 ; mais le système adopté par cette loi présentait encore des inconvénients, qui ont tout-à-fait disparu depuis la loi du 4 mars 1831 ; cette loi a complétement fait disparaître les difficultés auxquelles donnait lieu la question soulevée par l'art. 351.

Les changements que j'ai indiqués jusqu'à ce moment se réfèrent tous, vous le voyez, au Code d'instruction criminelle ; d'autres changements relatifs au Code pénal, et conçus en général dans un esprit d'adoucissement des peines, se trouvent dans les lois du 17 mai 1819

et du 25 mars 1822. Enfin, la loi du 28 avril 1832 a introduit dans l'un et l'autre de ces Codes, et surtout dans le Code pénal, des changements beaucoup plus nombreux, beaucoup plus importants, qui ont pris place dans le texte primitif ; en sorte que, maintenant, l'édition vraiment officielle, le texte sur lequel nous devons diriger toutes nos études, ce sont les deux Codes publiés par l'ordonnance du 28 avril 1832, refondant, mêlant dans le texte original toutes les améliorations, tous les changements compris dans cette loi (1).

Voilà les dates des principales lois modificatives de nos deux Codes, depuis 1814 ; cette exposition se complétera, se développera plus tard, à mesure que l'ordre des articles nous amènera à comparer l'une avec l'autre les deux législations. Cette comparaison va se présenter pour nous à chaque pas dans l'étude du premier livre du Code pénal.

CODE PÉNAL.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

16. ART. 1er. L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention. — L'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit. — L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime.

Il ne faut pas long-temps méditer sur ce premier article pour être frappé de l'extrême bizarrerie de sa disposition ; cet article, tout pratique, comme nous le verrons bientôt, est fort peu logique, et dans sa rédaction, et dans son principe. En effet, l'ordre naturel des idées semblerait être que de la nature du fait, de la gravité de l'acte coupable, dérivât la qualification plus ou moins grave, et la peine plus ou moins forte que le législateur juge à propos de lui imprimer. Dans cet art. 1er on a suivi une marche toute contraire ; au lieu de faire dériver de la gravité du fait la gravité du nom et de la peine, c'est au contraire de la gravité de la peine, sans s'inquiéter le moins du monde de la moralité du fait, que le législateur français fait dériver le nom qu'il imprime à cet acte. Ainsi, pour savoir si un fait est un crime ou s'il n'est qu'un délit ou une simple contravention, il ne faut pas regarder quel est ce fait, il ne faut pas chercher jusqu'à quel point il est contraire aux règles, aux principes, aux sentiments de la morale ; il faut regarder dans le Code de quelle nature de peine il est puni. Cette division toute pratique, c'est tout ce qu'on peut dire

(1) On trouvera dans un appendice le texte de plusieurs lois et décrets qui ont apporté des modifications au Code pénal et au Code d'instr. crim.

pour la justifier, correspond en effet aux trois degrés, aux trois ordres de tribunaux établis par la loi pour la répression des faits illicites. Aux tribunaux de simple police appartient le jugement des contraventions ; aux tribunaux correctionnels celui des délits ; enfin, aux cours d'assises celui des crimes.

17. Un autre intérêt, tout pratique aussi, de l'application de cet art. 1er, se rencontrera bientôt pour nous dans les art. 2 et 3, qui signalent une distinction importante entre les crimes et les délits.

Il suit du reste de cet art. 1er que certains faits, d'une moralité tout-à-fait analogue, tout-à-fait identique en apparence, pourront cependant ne pas se trouver classés dans la même catégorie indiquée dans ces trois alinéas, Un fait qui, jugé sous le point de vue de la morale, semblerait tout-à-fait pareil à un autre fait, pourrait n'être qu'un délit, tandis que le second serait un crime. Quelques exemples vous feront sentir cette distinction.

Dans la pénalité, la gravité du caractère immoral d'un fait n'est pas toujours la seule règle, n'est pas toujours le seul principe auquel le législateur s'attache pour déterminer la peine qui s'applique à ce fait. En effet, l'immoralité, la culpabilité du fait, telle que la conscience nous l'indique, est bien une première condition nécessaire pour que ce fait soit punissable et puni ; l'immoralité est la condition de la justice intrinsèque, de la justice objective, en quelque sorte, de la peine prononcée par la loi ; mais, pour établir la mesure de cette peine, pour en régler fixement la quotité, le législateur s'attache à une considération d'une autre nature, savoir, au danger, au péril, à la souffrance sociale qui résulte de ce même fait. De là résulte que deux faits qui, considérés en eux-mêmes et quant à l'immoralité de leur nature et de leur auteur, paraîtraient tout-à-fait identiques, pourront cependant varier beaucoup quant à la nature, quant à la gravité de la peine infligée, et se trouver par là même qualifiés par des dénominations différentes aux termes de l'art. 1er.

Ainsi, supposez, si vous voulez, le cas de faux, et rapprochez de ce fait, de l'acte d'un faussaire contrefaisant une signature, rapprochez de ce fait l'acte d'un mandataire qui, porteur d'un blanc-seing que vous lui avez remis, remplit à son profit le blanc que vous avez laissé dans l'acte ; à coup sûr, il y a une grande analogie d'immoralité dans la nature de ces deux actes ; tous deux ont pour but de vous dépouiller d'une partie de votre fortune ; tous deux y tendent par des moyens à peu près analogues ; et, si la balance d'immoralité est plus chargée d'un côté, c'est ce me semble du côté du mandataire qui, à la faute de la contrefaçon, a ajouté celle d'un abus de confiance ; c'est du côté du mandataire qui, nanti par vous de votre signature, a trahi la commission que vous lui aviez donnée, à l'effet d'en abuser contre vous.

Il y a donc, sinon identité complète, au moins forte analogie dans

la nature morale de ces deux faits; et cependant la différence des deux peines est énorme, et cette différence est tout entière à l'avantage du mandataire: le fait dont il s'est rendu coupable est un délit puni d'une peine correctionnelle par l'art. 407, et d'une peine qui n'arrive pas même au maximum des peines correctionnelles. Au contraire, le fait du faussaire, tout-à-fait analogue, et peut-être moralement moins coupable, est qualifié de crime, et puni de la réclusion par l'art. 150. En un mot, le fait du faussaire rentre dans le § 3 de l'art. 1[er], le fait du mandataire rentre au contraire dans le § 2 : l'un est un crime, l'autre n'est qu'un délit.

Pourquoi une telle différence de punition entre deux faits qui, au premier aspect, semblent si analogues? Cette différence paraît tenir à la seconde des deux considérations que je vous ai indiquées comme guidant le législateur dans la gradation et la fixation de l'échelle des peines. C'est que le danger, le péril social est infiniment moins grand dans le cas du mandataire que dans celui du faussaire; c'est qu'il vous est facile, avec un peu de prudence, de ne pas donner aveuglément des signatures en blanc, tandis que vous n'avez pas le moyen d'empêcher un faussaire de contrefaire la vôtre. C'est, qu'en un mot, le faussaire inspire plus de crainte à tous, tandis que le mandataire inspire infiniment moins de crainte que de haine et de mépris.

Voulez-vous un autre exemple bien plus fréquemment applicable? Si, à la lecture de ce premier article qui divise ainsi les faits pénaux en trois classes, il vous venait à l'esprit de demander dans laquelle de ces trois classes doit être rangé le vol, il serait impossible de vous donner une réponse absolue et générale. Le vol n'est jamais contravention, mais il est tantôt délit, tantôt crime, suivant des différences qui font varier non-seulement la durée de la peine, mais même sa nature, suivant des différences qui font varier ainsi le caractère et la dénomination légale d'un fait pourtant identique. Or, ces qualifications de peines et de noms, ces qualifications qui font du vol, tantôt un crime, tantôt un simple délit, peuvent tenir, dans des cas assez nombreux, au plus ou au moins d'immoralité reconnue dans l'auteur d'un tel acte; mais très-souvent aussi, sans aucune considération, sans aucune raison de cette nature, le vol, qui par lui-même n'est qu'un simple délit, uniquement puni de peines correctionnelles, le vol prend au contraire le caractère criminel, à raison uniquement du danger, du péril social, à raison du besoin de rassurer les individus et la société contre le péril, contre le danger de certaines tentatives.

Ainsi, vous verrez dans l'art. 383 que le vol prend le caractère de crime et subit les peines qui y sont attachées, par cela seul qu'il a été commis sur un chemin public. A coup sûr, le fait que le vol a eu lieu sur un chemin public ne suppose pas, dans l'auteur de ce vol, une perversité plus profonde, une immoralité plus déterminée; mais la loi a voulu donner aux voyageurs une garantie, une sécurité plus forte, elle l'a donnée aux dépens de celui qui, par un fait mora-

lement le même, a porté cependant une atteinte plus profonde à la sécurité publique. De même pour le vol commis avec fausses clés, ou commis la nuit dans une maison habitée. Je ne suppose pas d'ailleurs que ce vol se trouve accompagné d'effraction, d'escalade, de circonstances qui, par leur durée et la difficulté de l'exécution, supposent de la part de l'auteur du vol une lutte plus longue, plus opiniâtre contre l'action de la loi, et par là même une perversité plus profonde.

Ainsi, en résumé, nous ne serons pas étonnés, dans les gradations de peines que nous citerons, de trouver que le législateur s'attache, pour mesurer la gravité de la peine : 1° à l'immoralité du fait et de l'agent, condition primitive intrinsèque pour la justice absolue de la peine ; 2° à la gravité du trouble, à la gravité du dommage, de la perturbation apportée par ce fait. C'est là une seconde considération qui peut, indépendamment de la première, faire varier notablement, dans certains cas, la gravité de la peine, et, par suite, la dénomination légale du fait.

18. Revenons au texte de l'art. 1er. La division bizarre qu'il présente est, comme je vous l'ai dit, toute pratique ; elle n'a à coup sûr rien ni de dictatique ni de moral ; elle se réfère notamment aux trois natures de compétences qui attribuent les contraventions aux tribunaux de police, les délits aux tribunaux correctionnels, et les crimes aux cours d'assises. Cependant je dois indiquer dès ce moment, sans attendre l'exposé des règles du Code d'instruction criminelle, une exception fort remarquable à la règle résultant de la combinaison du § 2 avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle.

Cet article attribue la connaissance des délits aux tribunaux correctionnels à l'exclusion des cours d'assises ; les tribunaux correctionnels, statuant sans jurés, connaissent de tous les délits dont la peine peut aller jusqu'à cinq ans, et même, en certains cas, jusqu'à dix ans d'emprisonnement. La conséquence de cette règle est, que tous les délits de la presse, ou, si vous le voulez, pour prendre le nom général, toutes les fautes de la presse, punies par le Code pénal ou par des lois spéciales de peines, d'amendes ou d'emprisonnement, rentreraient par leur nature même, et en vertu de l'art. 1er, dans la compétence des tribunaux correctionnels, cette conséquence, en effet, a été long-temps appliquée. Et cependant, si le jury a été choisi, introduit en matière criminelle comme présentant aux justiciables des garanties d'indépendance dont on a reconnu la nécessité, il est clair que dans aucune espèce de poursuites ou d'actes punissables l'application du jugement par jurés n'était plus nécessaire qu'en matière de délit de presse.

Aussi la législation a-t-elle, à cet égard, varié plus d'une fois et a-t-elle fini, en définitive, par se fixer dans ce dernier sens ? En effet, la loi du 26 mai 1819, dérogeant à l'art. 1er du Code pénal

combinée avec l'art. 179 du Code d'instruction criminelle, attribua au jury la connaissance des délits de la presse.

Plus tard, une loi du 25 mars 1822 fit un pas rétrograde et rentra dans le système contraire, en rendant aux tribunaux correctionnels la connaissance de ces mêmes délits. Cette loi n'avait peut-être pas d'immenses inconvénients, avec la composition du jury telle qu'elle était faite alors sous l'empire des art. 381 et suivants du Code d'instruction criminelle. Mais l'inconvénient devenait immense, et la juridiction du jury devenait infiniment désirable, une fois que la loi du 2 mai 1827 eut introduit dans cette institution des perfectionnements notables.

Aussi, la loi du 8 octobre 1830 a consacré, à cet égard, l'exception passagèrement admise en 1819 ; elle a attribué au jury, aux cours d'assises, à l'exclusion des tribunaux correctionnels, la connaissance, 1° de tous les délits de la presse ; 2° de tous les délits politiques même non commis par la voie de la presse. De cette loi résulte, comme vous le voyez, une exception fort notable aux principes de compétence implicitement établis par notre art. 1er (1).

19. Au reste, cette division en contraventions, délits et crimes, considérée sous les rapports de la compétence, se représente souvent, et nous aurons à l'examiner et aussi plus d'une fois à la critiquer, sous quelques faces, en étudiant surtout le Code d'instruction criminelle.

Pour compléter l'explication de cet article, il semblerait naturel de vous dire, dès à présent, ce que c'est qu'une peine de police, une peine correctionnelle, une peine afflictive ou infamante ; mais les détails qui forment à cet égard le commentaire nécessaire de l'art. 1er, se présenteront à nous sous les art. 6, 7 et 8 du Code pénal, et sous l'art. 464 du même Code. Ces articles définissent les trois natures de peines dont s'occupe l'art. 1er.

20. Passons à l'explication de l'art 2 qui demande beaucoup plus de détails.

Les art. 2 et 3 sont tous deux relatifs à la tentative. La tentative est définie par l'art. 2, et ses conséquences varient suivant la manière dont elle a été interrompue, et aussi suivant le fait qu'elle avait pour but de réaliser. Mais avant d'arriver à l'examen du texte de ces articles, il est bon de rechercher avec soin leur principe et leur cause, et de présenter à cet égard quelques considérations théoriques qui ne sont pas d'ailleurs inutiles dans l'application textuelle de ces articles.

(1) Les lois de septembre 1835 avaient apporté de graves modifications à la législation sur la presse ; leur révision partielle, souvent promise, était restée à l'état de vaines espérances jusqu'au décret du 6-8 mars 1848. V. Appendice.

21. Il est d'abord reconnu que ce que la loi pénale défend et punit, ce n'est pas le préjudice physique, le fait matériel, quelque fâcheux qu'il ait été, mais bien la volonté coupable de causer le préjudice. Il est sans doute certains cas où un fait matériel, sans avoir été précédé d'aucune volonté coupable, expose son auteur à certaines peines : tels sont l'homicide, la blessure, l'incendie, occasionnés par imprudence ou par négligence. Mais les peines que la loi inflige à l'auteur d'un accident involontaire ne sont jamais des peines afflictives ou infamantes, elles sont tout au plus des peines correctionnelles assez légères. Ainsi, un fait matériel, si fâcheux, si funeste qu'il soit, quand il n'est pas accompagné, précédé de la volonté de causer le préjudice, ne constitue pas, ne peut pas constituer un crime. La volonté est donc l'élément nécessaire, indispensable de toute criminalité.

22. Mais vous sentez clairement qu'entre la première pensée d'une mauvaise action, et l'accomplissement entier, définitif de cette action, se place, presque toujours, une série, une chaîne plus ou moins prolongée d'actes, soit internes, soit externes, dont l'accomplissement du fait est le dernier anneau, le dernier résultat. Or, dans cette longue chaîne, soit de pensées, soit de préparatifs, soit d'actes d'exécution qui, en définitive, viennent aboutir à l'exécution du fait, viennent se placer des nuances innombrables de moralité, selon que l'auteur de cette pensée marche d'un pas ferme et sans hésiter vers l'accomplissement de son projet ; selon qu'au contraire, ou par crainte ou par conscience, il hésite, il recule, il s'arrête. Il est clair aussi que, quelque réelles que soient ces nuances, sous des rapports purement moraux, elles échappent pour la plupart aux prévisions du législateur. Il est clair que la loi pénale ne pourrait sans injustice, sans arbitraire, essayer de distinguer, de compter tous les anneaux de cette longue chaîne qui sépare la première idée, la fatale inspiration du crime, d'avec le crime accompli.

Mais de ce que la loi ne peut à cet égard marcher pas à pas avec la moralité, établir une gradation de peine en correspondance exacte avec l'aggravation d'immoralité, s'ensuit-il que dans cette longue série, que dans ce vaste intervalle, elle ne puisse saisir aucune nuance, aucun point d'arrêt, auquel elle puisse et doive attacher une peine? S'ensuit-il que si le fait matériel ne peut par lui-même être considéré comme crime, que si la volonté est essentielle pour constituer la criminalité, il faille réciproquement, pour l'existence de cette criminalité, la réunion, le concours de la volonté avec le fait? Si on ne peut frapper le fait, même accompli, quand il n'y a pas concours de la volonté, peut-on et doit-on frapper dans certains cas la volonté, quoiqu'il n'y ait pas accomplissement, perpétration d'un préjudice volontaire et matériel? Ici, il y a, évidemment, plusieurs grandes distinctions à faire, plusieurs points sur chacun desquels nous devons

nous arrêter pour examiner soit ce qu'en théorie le législateur en matière pénale peut faire, soit ce qu'en pratique il a fait dans notre Code.

D'abord, il est évident que tant que le crime n'existe que dans la pensée, tant qu'il n'est qu'un projet encore flottant et indécis, il est impossible et de le saisir et de le punir; le seul cas auquel nous puissions nous attacher, le seul point sur lequel on puisse concevoir d'abord de l'hésitation, c'est cette période à laquelle la conscience a triomphé des scrupules, le désir du crime a triomphé de la crainte, et où, rien d'extérieur n'étant fait encore pour exécuter le fait, il y a cependant résolution pleine, complète, arrêtée, mais résolution inerte et à l'état de repos. Cette résolution toute nue, en la supposant prouvée, la loi pénale peut-elle la rechercher et la punir? La négative paraît évidente. Ce n'est pas que la résolution du crime, en la supposant bien arrêtée, ne constitue en elle-même un acte tout-à-fait immoral, ce qui justifierait sous ce rapport ce que nous avons appelé la justice intrinsèque de la punition; mais, d'autre part, il est sensible que le péril social, que l'inconvénient, que le danger est ou ne peut plus minime; il est évident que tant que la résolution reste concentrée dans la pensée de son auteur, ou bien quand elle est communiquée au dehors par des confidences qui ne tendent pas encore à en faciliter l'exécution, la sécurité sociale n'est pas troublée, ou ne peut l'être que fort légèrement par la divulgation de ces confidences. Et ajoutez, et ceci est plus important, qu'en général si le législateur prétendait constater et punir la résolution criminelle, il se jetterait nécessairement pour les constater dans des voies de fictions odieuses, dans des recherches inquisitoriales qui feraient plus de mal que la peine ne ferait de bien.

Aussi, en général, on peut même dire tout-à-fait, le fait de la résolution, si pleine, si arrêtée, si irrévocable qu'on puisse la supposer, paraît-il impuni dans notre Code pénal. On pourrait cependant vous citer quelques articles qui tendraient à jeter du doute sur cette première proposition; qui tendraient à faire supposer que dans quelques cas particuliers le législateur français a puni et frappé la simple résolution.

Tel est d'abord l'art. 89 du Code pénal, relatif au complot formé contre la sureté de l'État. Abordons de suite cet article, dont nous aurons d'ailleurs à parler plus d'une fois aujourd'hui.

« Le complot ayant pour but les crimes mentionnés aux articles 86 et 87, s'il a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, sera puni de la déportation. » Cette hypothèse n'est pas la nôtre, elle va se représenter dans un instant. « S'il n'a été suivi d'aucun acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, la peine sera celle de la détention. »

Voilà, à ce qu'il semble, un cas de résolution toute pure, toute nue, de résolution inerte, non-seulement il n'y a pas tentative d'exécution, mais il n'y a pas un seul acte commencé, un seul fait accompli pour préparer, même de loin, l'exécution du projet; et

cependant la loi prononce une peine grave, une peine criminelle : la détention de 5 à 20 ans. Mais le § 3 indique la définition du complot.

« Il y a complot dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes. »

Ainsi donc, vous le voyez, le nom seul de complot l'indique assez et la définition vient à l'appui, cet article, dont on peut d'ailleurs à quelques égards critiquer la sévérité, cet article ne statue pas précisément sur l'hypothèse que nous avons posée ; il ne raisonne pas dans le cas d'une résolution toute pure, dans le cas d'une résolution dégagée de tout acheminement même éloigné à l'accomplissement du projet coupable ; il suppose qu'il y a eu proposition agréée, concert formé entre deux ou un plus grand nombre d'individus pour l'accomplissement du crime, c'est-à-dire qu'il y a eu, non pas préparation, non pas même, ce qui est plus important, tentative proprement dite, mais acheminement lointain, indirect si l'on veut, acheminement pourtant à l'accomplissement du fait.

Ainsi voulez-vous sentir la différence ; supposons qu'un individu, ayant formé à part lui la résolution de commettre seul l'un des faits détaillés dans l'article 87, en ait fait l'aveu, la déclaration, la confidence à un tiers, sans que cette confidence ait été accompagnée d'aucune demande, d'aucune proposition d'appui ni de concours, voilà, si vous voulez, la résolution bien établie, par des confidences qui auraient été trahies plus tard; mais cette résolution est inactive, elle est inerte, elle n'encourt aucune espèce de peine, car ce que l'article 89 a prévu et puni, c'est le concert formé entre plusieurs individus, et non pas la simple résolution connue, divulguée d'une manière quelconque.

De même on pourrait citer, comme punissant dans nos lois la simple résolution, les articles 305 et suivants du Code pénal. Vous y voyez que « quiconque aura menacé, par écrit anonyme ou signé, d'assassinat, d'empoisonnement, ou de tout autre attentat contre les personnes, qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, sera puni de la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où la menace aurait été faite avec ordre de déposer une somme d'argent dans un lieu indiqué ou de remplir toute autre condition. »

Que si cette menace d'assassinat, d'empoisonnement, d'incendie, n'a pas été accompagnée de l'injonction de faire une chose, de livrer une chose, la peine se présente encore, mais avec moins de gravité, dans les articles 306 et 307.

Dans les quatre articles qui composent ce paragraphe, nous voyons de simples menaces, sans aucun préparatif, sans aucun commencement d'exécution, punies, et punies même quelquefois sévèrement par la loi. En faut-il conclure que le législateur, profitant de ce que la résolution est connue par la déclaration écrite ou

verbale de son auteur, s'en est saisi pour la punir? Evidemment non, ce qu'on punit dans ces quatre articles, ce n'est pas la résolution, mais la menace; car il est évident que les menaces écrites ou verbales, prévues dans ces quatre articles, ne constituent, n'établissent, ne prouvent en aucune façon la résolution. Il est certain que tous les jours des menaces verbales, ou même écrites pourront être adressées avec ou sans les conditions prévues par l'article 305, sans que cependant il y ait de la part de l'auteur de ces menaces aucune résolution sérieuse, aucun projet réel de les accomplir plus tard.

La loi punit la menace, non pas comme indiquant la résolution du crime, ce serait faux, tout-à-fait faux, mais comme constituant en elle-même un acte illicite, immoral, et emportant, suivant ses modalités, suivant les distinctions établies dans ces articles, une perturbation, une atteinte plus ou moins grave à la sécurité de l'individu qu'elles poursuivent. En un mot, la menace est là un délit *sui generis* absolument indépendant d'une résolution qu'elle n'établit nullement; la menace est un délit qui pourrait et devrait être puni, encore qu'il fût prouvé, en fait, qu'elle avait lieu sans aucune intention réelle, sans aucune intention sérieuse de l'exécuter.

Ainsi, résumons-nous sur ce point, en reconnaissant non pas l'absence d'immoralité, non pas l'inculpabilité intérieure, consciencieuse d'une résolution criminelle, une telle résolution est un acte immoral, coupable, mais en reconnaissant que c'est là un acte qui, réduit à ces termes, est encore trop peu dangereux, et surtout trop difficilement saisissable, pour qu'il n'y ait pas à le prévenir plus d'inconvénients que d'avantages.

23. Mais entre la résolution, telle que nous l'avons supposée jusqu'ici, et l'accomplissement effectif d'un crime, se présente un point intermédiaire parfaitement distinct, parfaitement saisissable, un point que le législateur peut aisément constater, et, par conséquent, punir, je veux dire la tentative. C'est, en effet, de la tentative que s'occupent les art. 2 et 3. La tentative, sous les conditions déterminées par ces deux textes, est généralement punissable et punie. Toutefois, pour bien saisir ce qu'on doit comprendre sous le nom de tentative, il est nécessaire de nous attacher d'abord à un point intermédiaire entre la résolution simple, que nous avons envisagée jusqu'ici, et la tentative dont parlent nos deux textes. Ce point intermédiaire résultant d'actes externes, physiques, saisissables, c'est la préparation, c'est l'accomplissement d'actes qui, sans commencer encore l'exécution du délit, tendent néanmoins, de plus ou moins loin, à faciliter, à préparer ce délit. En un mot, ce sont les actes préparatoires du crime ou du délit.

Les actes préparatoires, postérieurs à la résolution, antérieurs à l'exécution et à la tentative, sont-ils punissables, sont-ils punis? Question de législation, question de droit écrit et positif.

Les caractères punissables de la résolution, les arguments qu'on pourrait citer pour la punir, se présentent évidents et à un degré bien plus sensible dans les actes préparatoires. Si la résolution est par elle-même un acte immoral, les actes qui tendent à en faciliter, à en préparer l'accomplissement, présentent à un degré bien plus haut ce caractère d'immoralité. Si la résolution est déjà une menace, une atteinte éloignée à la sécurité sociale, les actes préparatoires présentent, et bien plus fortement, ce caractère. Cependant, le législateur doit-il les punir, et les a-t-il punis?

Entendons bien ce que c'est qu'un acte préparatoire; ceci importe non-seulement pour la solution de la question théorique, mais aussi pour l'application pratique de nos art. 2 et 3. Puisque l'art. 2 punit la tentative, et seulement la tentative, il importe d'en bien séparer les actes préparatoires, qui sont frappés peut-être en quelques cas par d'autres articles, mais qui, à coup sûr, ne le sont pas par l'art. 2.

Ainsi, se munir d'échelles, d'armes, de pinces, altérer des clefs, ce sont là, ce peuvent être là des actes préparatoires d'un vol; mais ce n'est encore, à coup sûr, ni l'exécution, ni même la tentative du vol. De même, contrefaire une ordonnance, une signature de médecin, pour se procurer du poison, mêler ce poison dans un breuvage, ce peut être là une préparation d'empoisonnement, mais ce n'est pas encore la tentative. Acheter des armes, rédiger des proclamations, ce peut être la préparation à un acte de rébellion, mais ce n'est pas un acte de rébellion, tant qu'on n'arme pas ses complices. Enfin, charger un fusil, l'armer, se mettre en embuscade sur un grand chemin, ce peut être un acte préparatoire de l'assassinat, mais ce n'en est pas la tentative. Toutes ces hypothèses, et autres de même nature, sont donc entièrement étrangères à la disposition de l'art. 2. L'art. 2 punit la tentative, c'est-à-dire, comme il le dit lui-même, le commencement d'exécution. Mais autre chose est préparer, autre chose est commencer l'exécution.

Il y a plus, c'est que la plupàrt des faits que j'ai cités, loin de rentrer dans les actes d'exécution que prévoit l'art. 2, sont, par eux-mêmes, ou des actes innocents, indifférents, ou bien des actes punissables; mais punissables en eux-mêmes, et sans rapport possible, sans rapport démontré avec tel ou tel fait criminel. Ainsi, acheter une échelle, des pinces, des cordes, des fausses clefs, altérer des clefs, ce sont là des faits que la loi déclare punissables, au moins dans certains cas. Ainsi, l'article 277 du Code pénal frappe d'une peine correctionnelle le mendiant ou vagabond trouvé muni de ces instruments; ainsi, un autre article, l'art. 399, frappe d'une peine tantôt correctionnelle, tantôt même criminelle, le fait de l'altération des clefs. De même, fabriquer une ordonnance de médecin, pour se procurer du poison, ce peut très-bien être un faux; acheter une échelle, altérer des clefs, ce peuvent

être là des actes blâmables ; mais toujours est-il que tous ces actes ne sont pas des tentatives de vol ou d'empoisonnement.

En effet, on peut avoir acheté l'échelle, avoir altéré la clef à toute autre fin que de commettre un vol ; on peut très-bien avoir falsifié une ordonnance médicale, avoir acheté du poison, à toute autre fin que d'empoisonner un homme ; ne fût-ce, dans le premier cas, que pour commettre un enlèvement, et, dans le second, pour commettre un suicide. Toujours est-il qu'on ne voit pas de relation nécessaire, immédiate, absolue entre la plupart de ces faits et le vol et l'empoisonnement, etc. Cette relation, lors même qu'elle paraît assez clairement, n'a pas, cependant, ce caractère précis, toujours nécessaire pour l'application d'une peine criminelle.

Il y a plus, c'est que ces actes préparatoires n'annoncent pas même d'une manière certaine une résolution arrêtée. On a très-bien pu, dans une pensée coupable, mais dans l'incertitude de l'exécution, se procurer, à tout hasard, les moyens qui, plus tard, serviront à l'exécution.

Enfin, il est sensible que, moralement, un immense intervalle sépare, et doit séparer les actes préparatoires d'avec les actes d'exécution.

La conscience nous dit assez que tel individu, projetant un crime de loin, et fort à l'avance, a pu ne pas reculer devant la pensée de ce crime, a pu même ne pas reculer à l'idée de se procurer les moyens destinés à l'accomplir. Mais placez-le en présence du crime, placez-le en présence de celui qu'il veut assassiner ou empoisonner ; qui vous dit qu'alors la morale ne se réveillera pas? Qui vous dit qu'alors la conscience, jusque-là muette, ne va pas parler plus haut que la passion? Qui vous dit que la crainte salutaire de la loi ne va pas, en présence même du crime, en arrêter la tentative? Ou, enfin, que le crime ne s'accomplira pas, parce que l'énergie morale, la puissance nécessaire à son exécution aura manqué, aura défailli à l'instant même de frapper?

Ainsi, il paraît difficile, en règle générale, de frapper le simple fait des actes préparatoires : 1° à cause de l'immense intervalle qui, dans la morale, sépare les préparatifs de la véritable exécution ; 2° à cause de la difficulté de rattacher, d'une manière certaine et positive, tel ou tel acte préparatoire à un fait inconnu auquel on voudra le rattacher, de la difficulté de deviner, dans telle ou telle espèce de préparatifs, la résolution criminelle qui seule peut les rendre coupables.

Aussi les actes préparatoires, bien différents de la tentative, sont-ils en général impunis dans le droit français, soit à raison de la difficulté d'appliquer la peine, soit à raison de la légèreté qu'aurait nécessairement une pareille peine, et qui, par là même, en affaiblirait beaucoup la puissance morale.

Cependant, si nous n'avons pas reconnu tout-à-l'heure d'exception

au principe qui laisse la résolution impunie, il n'en est pas de même quant à celui que nous proclamons maintenant. Nous avons dit 1° qu'en droit la résolution doit rester impunie, et qu'en fait elle est impunie dans le Code français ; nous disons 2° que les actes simplement préparatoires doivent rester en général et restent en général impunis dans la législation. Cependant le même art. 89, que je vous citais tout-à-l'heure, contient à cet égard une exception fort remarquable.

Avant de lire le texte actuel de l'art. 89, il n'est pas inutile de se reporter aux textes qu'il a remplacés, relativement au complot, savoir, aux art. 86, 87 et 89 de l'ancien Code pénal de 1810. En comparant au nouvel art. 89 ces trois anciens articles, vous y trouverez une disposition que l'on a changée avec raison, et qu'on aurait dû changer encore plus profondément. Ces trois articles, comme celui qui les a remplacés, étaient relatifs 1° au complot ; 2° aux actes préparatoires de l'exécution du complot ; 3° enfin à la tentative d'exécution : ils embrassaient, en un mot, les trois hypothèses que nous nous attachons à étudier séparément ; et je ne sais par quel motif, par une sévérité absurde en morale et qui manquait son but en politique, on disait que le fait du complot, le fait des préparatifs, le fait de l'exécution seraient tous et indistinctement punis de la peine de mort.

On ne peut guère imaginer une législation qui soit à la fois et plus immorale et plus profondément impolitique. Plus immorale, en ce qu'elle assimile la résolution d'agir manifestée par un simple concert, en ce qu'elle l'assimile pleinement, absolument à l'action déjà opérée, au concert déjà réalisé. Or, tout ce que j'ai dit précédemment démontre assez une chose, d'ailleurs bien sensible elle-même, qu'en morale il y a une grande distance entre le projet, entre le concert d'un crime, si arrêté qu'on le suppose, et l'exécution même de ce crime. Il y a une foule de chances pour que ceux qui se sont concertés pour l'exécution d'un crime, renoncent à temps à leur projet. Cette législation était, vous ai-je dit, plus impolitique encore qu'immorale, et ce dernier point est bien facile à prouver. En effet, il en résultait que, le complot une fois formé, le concert une fois arrêté, ses auteurs n'avaient plus aucun intérêt à hésiter, à reculer, ils avaient au contraire tout intérêt à marcher en avant et à chercher, dans l'exécution du projet, un gage assuré, un gage certain d'impunité. La loi ayant, à l'avance et à raison du seul fait de complot, épuisé contre eux toutes ses rigueurs, la culpabilité pouvait croître, sans que désormais la pénalité pût augmenter. Ainsi, à tous égards, cette législation était mauvaise, et c'est avec raison qu'elle a été modifiée.

D'abord, le fait du complot, de la résolution combinée par un concert, et renfermant à cet égard cet acheminement lointain à l'exécution du fait, le complot est puni par l'art. 89 de la peine de la détention. Entre le fait du complot, de la résolution arrivée à ce point, et

le fait des préparatifs, la morale et l'intérêt social présentent, avons-nous dit, une distance assez vaste. Aussi la loi, en ne punissant que de la détention le fait du complot, a-t-elle ici la possibilité de ménager, pour une culpabilité qui s'augmente, une pénalité plus forte, et elle applique la déportation aux actes préparatoires; c'est-à-dire, précisément à ces actes qui, en général impunis, comme nous l'avons dit tout-à-l'heure, sont cependant frappés dans le cas spécial prévu par le § 1 de l'art. 89. C'est là l'exception que je vous indiquais.

En effet, l'art. 89, § 1, n'est pas, remarquez-le bien, l'application de l'art. 2; l'art. 2 s'applique à la tentative ou au commencement d'exécution, et déjà nous savons de reste qu'autre chose est la tentative, autre chose le simple préparatif. L'art. 89 décide que, si le complot a été suivi d'un acte commis ou commencé pour en préparer l'exécution, il sera puni de la déportation. Certainement il y a du vrai dans cette innovation; cependant peut-être est-il permis de penser que la distance qui sépare le simple complot d'avec les actes préparatoires, n'est pas exactement, n'est pas fidèlement représentée dans la loi. En d'autres termes, peut-être est-il permis de croire que l'art. 89 établit entre les deux pénalités un intervalle plus vaste, une distance plus étendue que celle qui sépare les deux faits. Le résultat en est, qu'une distance trop peu étendue viendra séparer ensuite la peine des actes préparatoires d'avec la peine de la tentative, puisqu'une peine perpétuelle se trouve déjà prononcée. Toutefois, sans entrer dans le détail critique de l'art. 89, tel qu'il est maintenant rédigé, constatons le fait tel qu'il existe, savoir, que son § 1 renferme un cas spécial tout-à-fait particulier, dans lequel les actes préparatoires, bien distincts de la tentative, du commencement réel d'exécution, sont cependant punis d'une peine assez grave.

24. Maintenant arrivons au troisième cas, à celui de la tentative; ce cas est défini par l'art. 2.

« Art. 2. Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même. »

Je vous ai donné des exemples d'actes préparatoires, et j'ai évité les exemples dans lesquels les actes préparatoires et la tentative peuvent quelquefois se montrer confondus. Supposez maintenant qu'ayant acheté le poison, ayant empoisonné le breuvage, ce qui n'était jusque-là qu'un préparatif incertain, indécis, l'auteur de ces premiers faits ait remis ou fait remettre le breuvage dans les mains de celui qu'il avait pour but d'empoisonner; supposez qu'ayant acheté l'échelle, les pinces, les clefs, il soit entré dans la maison, qu'il ait mis la main sur le coffre-fort, que le meuble soit déjà forcé; supposez qu'il ait déjà saisi son adversaire qu'il attendait sur la route; dans tous ces cas, il n'y a pas encore crime consommé; il n'y a pas, à proprement parler, empoisonnement, vol, assassinat; mais la réso-

lution, qui jusque-là pouvait paraître indécise, est formellement manifestée. Non-seulement l'immoralité est plus forte, en ce sens que presque toute possibilité d'indécision, de repentir a disparu ; mais le danger social est infiniment plus grand ; le crime va se compléter, va s'achever. Ainsi les deux caractères constitutifs de la pénalité, les deux caractères auxquels s'attache la justice humaine, se présentent réunis, concourant à un haut degré, dans l'auteur d'une tentative, d'un commencement d'exécution manifestée par des actes analogues à ceux que j'ai supposés.

Admettez maintenant que, par un caprice, par un dégoût, par je ne sais quel accident que vous pourriez supposer, celui entre les mains de qui le breuvage a été remis refuse de le boire ; supposez qu'un accident quelconque, qu'un bruit force le voleur à s'éloigner ; que celui qui voulait assassiner soit obligé de se retirer après avoir fait des blessures légères à son ennemi ; le crime ne s'est pas accompli, il y a eu seulement tentative, commencement d'exécution, interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, comme le veut l'art. 2, caractère essentiel, et sur lequel nous reviendrons. Dans ce cas y aura-t-il lieu à l'application d'une peine ? à l'application de quelle peine ? Quand on a analysé, comme nous venons de le faire, les caractères de la tentative ainsi définie, on comprend à peine qu'il puisse y avoir lieu à poser la première question ; on ne comprend guère que le législateur puisse hésiter à frapper, et à frapper sévèrement la tentative d'amener le crime à fin. Cependant il y a eu à cet égard d'assez singulières fluctuations.

Le Code pénal de 1791 attachait expressément à la tentative d'empoisonnement et d'assassinat la même peine qu'au crime achevé. Mais, par le fait même de sa disposition formelle et spéciale sur ces deux cas, on était amené à en conclure que dans les autres cas la tentative restait impunie.

Une loi du 22 prairial an 4 vint y pourvoir, et généraliser, pour tous les cas de tentative indiqués maintenant dans l'art. 2, la peine d'abord spéciale établie en 1791. Non-seulement cette loi voulut que la tentative ainsi caractérisée fût punie, mais elle l'assimila au crime achevé, au crime accompli ; elle voulut que la tentative interrompue fût punie comme l'aurait été le crime lui-même.

C'est cette disposition qui a été reproduite d'abord dans le Code de 1810, et plus tard, avec une modification assez peu importante, dans le Code de 1832.

Certainement, dans cette extension de la peine à toute espèce de tentative, la loi du 22 prairial, et les Codes qui l'ont suivie, ont fait une chose juste et nécessaire ; certainement le hasard ou l'accident qui est venu interrompre la consommation du crime, qui a empêché son auteur d'en recueillir la honteuse moisson, certainement ce hasard ne peut être pour lui une occasion, une source d'impunité. Mais peut-être cependant s'est-on jeté dans l'autre extrême ; peut-être

a-t-on dépassé les bornes, car au lieu de se contenter de punir, et de punir sévèrement toute tentative, on a assimilé pleinement la tentative au crime même, le commencement même de l'exécution à l'accomplissement entier de l'exécution. Pour que cette assimilation fût exacte, pour que la conscience et la raison l'approuvassent, il faudrait qu'entre la tentative de crime et l'accomplissement de ce crime il y eût égalité peut-être de préjudice, de tort matériel éprouvé, mais surtout, ce qui est plus important, égalité d'immoralité, égalité de perversité. Or, quant à l'égalité du tort matériel, à l'égalité du préjudice physique, il est visible qu'elle n'existe pas; il est visible que quand la tentative a été arrêtée à temps le préjudice est nul, ou est du moins fort léger pour la victime désignée de ce crime. Au reste, je conçois que, malgré cette considération d'inégalité de préjudice, si l'immoralité, si la perversité étaient évidemment et absolument égales, on se déterminât à l'égalité de peine. Mais il n'en est pas ainsi, et l'art. 2 lui-même le suppose assez clairement. Il était possible encore que, le crime une fois commencé, l'exécution une fois essayée, le coupable s'arrêtât à temps, soit par l'effet d'un dernier remords, d'un dernier cri de la conscience, soit par l'effet d'une crainte, d'une terreur salutaire de la peine. Qu'on ne me dise pas que la chose est impossible, qu'elle est sans exemple, l'art. 2 lui-même suppose qu'elle est possible; l'art. 2 statue sur le cas où elle a lieu, car, pour punir la tentative, il exige qu'elle ait été interrompue par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; il suppose donc, et le cas s'est plus d'une fois présenté, que la tentative peut être interrompue par des circonstances volontaires, et par là même échapper à toute pénalité.

La cause de cette disposition se rencontre sans doute dans une confusion assez fréquente, et qu'il est important d'éviter, entre le crime tenté, le crime essayé, et vainement essayé, dont parle l'art. 2, avec le crime manqué. Quelques exemples vont vous faire sentir le sens de cette idée.

Le poison a été donné, et non-seulement donné, mais accepté et bu par celui à qui on l'a présenté; cependant la force de la constitution, un antidote administré à temps, ont paralysé l'effet, ont sauvé la vie de celui qui l'avait bu. De même l'assassinat a été consommé, les coups ont été portés jusqu'au dernier moment et en toute sécurité, l'assassin ne s'est éloigné que lorsqu'il croyait sa victime absolument morte. Enfin le vol a été commis, l'argent, les billets cachés dans le coffre-fort ont été enlevés, mais le voleur les a perdus, les a laissés tomber; le propriétaire les a recouvrés. Dans ces trois cas, y a-t-il tentative de crime, conformément à l'art. 2?

Il est évident que non; il est évident qu'il y a plus; il n'y a pas simplement un crime essayé, une exécution commencée, puis interrompue; il y a exécution parfaite, entière, absolue, mais les résultats ont manqué leur effet. Il y a d'abord la tentative telle qu'elle est dé-

finie par notre art. 2, mais la tentative, plus quelque chose, et ce quelque chose est fort important : dans le crime manqué, il y a la tentative, plus l'achèvement ; la tentative, plus l'impossibilité de se repentir, l'impossibilité de craindre et de s'arrêter à temps.

Il y a donc moralement une différence parfaitement saisissable, d'une part, entre la simple tentative, qui peut-être eût marché jusqu'au bout, mais que peut-être aussi son auteur eût pu interrompre à temps ; et, d'autre part, le crime consommé en tant que son auteur a été maître de le consommer, mais le crime dont il n'a pas recueilli le fruit à raison d'un accident postérieur indépendant de sa volonté. Or, que la loi égalise, qu'elle assimile le crime manqué au crime achevé, qu'elle punisse indifféremment l'auteur du crime qui a persisté jusqu'au bout, sans avoir à examiner si le préjudice matériel s'est ou non réalisé, je le comprends pleinement ; mais comme une différence morale assez sensible sépare la simple tentative de l'achèvement, de la consommation, de la perpétration définitive, quoique non suivie de succès, il s'ensuit que l'art. 2 eût mieux fait, tout en frappant bien entendu, la tentative, et en la frappant d'une peine fort sévère, d'établir cependant entre la tentative interrompue et le crime achevé, accompli, avec ou sans résultats, une différence que la morale paraissait réclamer, et que l'intérêt public pourrait bien exiger aussi. En effet, quand il s'agit de graduer la pénalité, n'oublions jamais qu'il peut être important de laisser toujours au coupable une occasion, un motif, un intérêt quelconque de se repentir ; qu'il peut être toujours important pour la sécurité publique de ne jamais épuiser toutes les rigueurs possibles de la loi contre un coupable qui, de son côté, n'a pas épuisé encore toutes les nuances, parcouru tous les degrés du crime.

Quelques explications nous restent à donner sur l'application pratique des art. 2 et 3, et sur une exception apportée par l'article 317 à l'art. 2, quoique contestée par la jurisprudence. Nous commencerons par là la prochaine leçon.

TROISIÈME LEÇON.

25. Nous avons présenté, dans la dernière leçon, les principales questions de théorie relatives à la punition dont le législateur peut frapper la tentative. Nous avons distingué 1° la simple résolution, impunie d'une manière absolue dans la loi française, comme elle doit l'être, avons-nous pensé, dans toute bonne législation pénale ; 2° les actes préparatoires, généralement impunis, frappés cependant dans le cas spécial de l'art. 89 ; 3° la tentative ; 4° enfin le crime, soit manqué, soit consommé. Nous avons trouvé quelque rigueur, et peut-être quelque chose d'impolitique dans le système qui établit parité, assimilation entière entre le crime tenté et le crime manqué

ou consommé. Au reste, cette assimilation avait déjà été combattue dans le conseil d'État ; on y avait même décidé, en principe, que la tentative ne serait assimilée au crime consommé que dans les cas spéciaux qu'on aurait soin de déterminer plus tard. Cependant la loi du 22 prairial an 4, que je vous ai citée, a continué à régir la tentative, sans qu'on voie précisément comment la délibération, comment le parti adopté n'a pas été suivi en définitive.

26. Il ne nous reste plus maintenant qu'à faire quelques observations, quelques rapprochements pratiques sur l'application de l'art. 2, dont je vais d'abord relire le texte : *Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.*

Telle est la règle, bonne ou mauvaise, établie en principe par le texte. Cependant quelques exceptions assez remarquables résultent de plusieurs articles qu'il est bon, sinon de discuter complètement, au moins de rapprocher de celui-là. La plus notable de toutes, surtout par les divergences qu'elle a soulevées entre la jurisprudence et la doctrine, se rencontre dans l'art. 317, relatif au cas d'avortement. Dans les trois premiers paragraphes de cet article, la loi frappe de peines plus ou moins graves 1° les personnes qui auront procuré l'avortement d'une femme enceinte ; 2° la femme elle-même qui se sera procuré l'avortement ; mais la loi ajoute : « ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués et administrés à cet effet, SI L'AVORTEMENT S'EN EST SUIVI ; 3° enfin les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, DANS LE CAS OU L'AVORTEMENT AURAIT EU LIEU. »

Sur cet article s'est élevée la question de savoir s'il ne constituait pas une exception au principe de l'art. 2 ; s'il ne fallait pas conclure de la disposition finale des §§ 2 et 3, que la tentative d'avortement non suivie de réussite devait rester impunie, et surtout qu'elle ne pouvait pas être assimilée au crime lui-même. L'affirmative paraît évidente dans le deuxième et dans le troisième paragraphe, puisque la loi exige formellement que l'avortement s'en soit suivi. Elle ne paraît guère plus douteuse dans le cas du § 1, où ces expressions, *procuré l'avortement*, semblent bien s'appliquer à un crime consommé, à un crime suivi de réussite, et non point à une tentative impuissante.

Cependant la Cour de cassation a cru pouvoir décider 1° que la tentative d'avortement, essayée par tout autre que par la femme ou un homme de l'art, devait être punie comme le crime même, aux termes du § 1, et 2° que, dans le cas du troisième paragraphe, la tentative d'avortement essayée par un médecin, un chirurgien, un homme de l'art, devait, en cas de non succès, être frappée non pas par le troisième paragraphe, qui veut que l'avortement ait réelle-

ment eu lieu, mais au moins par le premier. En un mot, elle fait du § 1 une règle générale, d'après laquelle la tentative, par quelque personne qu'elle ait été pratiquée, pourvu que ce soit tout autre que la femme, doit être punie, doit être frappée de la réclusion ; et cela parce qu'on ne doit pas, dit-elle, admettre facilement une exception à la règle générale posée dans l'art. 2.

Il est visible que cette interprétation torture l'art. 317, sans rentrer pour cela le moins du monde dans le système de l'art. 2. En effet, de deux choses l'une : ou il faut appliquer l'art. 317 tel qu'il est, c'est-à-dire seulement lorsqu'il y a avortement ; ou bien il faut appliquer l'art. 2, c'est-à-dire que la simple tentative, quoique non suivie de réussite, doit être punie comme le crime lui-même. Donc le médecin, le chirurgien, l'homme de l'art qui aura indiqué, fourni, administré les moyens, devrait, même en cas de non succès, être puni des travaux forcés à temps. Mais comme les derniers mots du § 3 répugnent nettement à cette conséquence, la Cour de cassation applique à ce cas le § 1. C'est là qu'elle n'applique ni l'art. 317 ni l'art. 2. Elle n'applique pas l'art. 317. qui, dans un paragraphe spécial, frappe le médecin, et seulement quand l'avortement s'en est suivi. Elle n'applique pas l'art. 2, puisqu'elle punit de la simple réclusion la tentative, et non pas des travaux forcés à temps.

J'ajouterai que, puisqu'on convient que, dans le § 2, ces mots, *procuré l'avortement*, employés pour la femme elle-même, ne doivent et ne peuvent s'entendre que d'un avortement consommé, et non pas d'une tentative non suivie de réussite, il est contradictoire de dire ensuite que, dans le § 1, ces mots, *procuré l'avortement*, doivent s'entendre d'une tentative même non suivie de réussite. Je dirai encore que, soit dans la discussion au conseil d'État, soit aussi dans l'exposé des motifs relatif à l'art. 317, il a été formellement reconnu que l'incertitude et la difficulté de la preuve, en cas de non succès, en cas de non réussite d'une pareille tentative, devaient faire exclure, comme trop problématique, comme trop dangereuse, l'application de toute pénalité. Je crois donc que, nonobstant une jurisprudence contraire, il faut, en adoptant du reste l'avis de presque tous les commentateurs du Code pénal, il faut reconnaître que l'article 317 constitue une exception formelle au texte de l'art. 2 ; c'est-à-dire nous présente un cas où le crime tenté, où le crime même manqué, c'est-à-dire tenté jusqu'au bout, mais tenté sans succès, non seulement n'est pas puni d'une peine égale au crime lui-même, mais n'est frappé d'aucune peine. C'est ce qui est évident dans les §§ 2 et 3, c'est ce qui paraît ne l'être pas moins dans le § 1.

D'autres exceptions, que la jurisprudence a reconnues au principe de l'art. 2, se présentent, et je me borne à les indiquer.

Dans le cas de l'art. 365, relatif à la subornation de témoins, on reconnaît que lorsque la tentative de subornation a échoué, ou même lorsque le témoin, ayant cédé aux pratiques de subornation essayées

auprès de lui, n'a cependant pas réalisé le crime, n'a cependant pas perpétré la fausse déposition à laquelle on l'invitait, les peines portées par l'art. 365 sont inapplicables au suborneur. Cette décision spéciale résulte de principes particuliers sur la complicité principale que nous expliquerons dans l'art. 60 du Code pénal.

Enfin une autre exception, formellement écrite dans la loi, se trouve dans le § 2 de l'art. 179, relatif aux tentatives de contrainte ou de corruption pratiquées sur un fonctionnaire public.

27. Pour terminer ces longues explications sur l'art. 2, je vous ferai remarquer que, pour qu'il y ait lieu à appliquer la peine du crime à la tentative, il faut que le jury ait été consulté, non pas sur la question de savoir s'il y a eu tentative, mais il faut que la question lui ait été posée conformément au texte de l'art. 2; c'est-à-dire, qu'on ait provoqué le vote et la décision du jury, non pas sur le mot défini, mais sur la définition; qu'on ait consulté le jury en ces termes : Y a-t-il eu commencement d'exécution n'ayant été interrompue ou n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur du fait? Ceci se rattache, au reste, à des principes que nous aurons à développer plus tard sur la rédaction des questions telles qu'elles doivent être posées au jury.

28. « Art. 3. Les tentatives de DÉLITS ne sont considérées comme DÉLITS que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi. »

Voilà une application que déjà je vous ai annoncée de la division, d'ailleurs fort bizarre et fort peu logique, de l'art. 1 du Code pénal. Voilà un intérêt à distinguer, dans l'application pratique de la loi, le crime et le délit : la tentative de crime est réputée crime quand elle réunit les caractères de l'art. 2; la tentative de délit, quand même elle réunirait ces caractères, n'est pas réputée délit, n'est pas frappée de la même peine, n'est même frappée d'aucune peine, à moins que la loi pénale ne l'ait formellement, spécialement déclaré.

Cette différence peut surprendre; et, en effet, elle étonna, à la lecture du projet, quelques membres du conseil d'État, et, avant tous, l'empereur. Il demanda pourquoi cette distinction entre les tentatives de crimes et les tentatives de délits; pourquoi, si l'on punissait comme crime la simple tentative, ne punirait-on pas aussi, et par la même raison, comme délit, la simple tentative de délit? On répondit que dans les délits il était trop difficile de déterminer nettement ce qui constituait la tentative; que, par exemple, dans une rixe, de ce qu'un homme avait levé la main sur son adversaire, on ne pouvait guère conclure qu'il fût décidé à le frapper, on ne pouvait voir là réellement une tentative de délit; que, de plus, l'intérêt de la société, dans la répression des délits, était beaucoup moins grand et pouvait permettre un peu plus de facilité.

Ces réponses sont assez peu satisfaisantes; je ne vois guère pourquoi les mêmes principes qui ont fait punir la tentative dans le pre-

mier cas, ne la feraient pas punir aussi, au moins dans certaines hypothèses du second. La première de ces réponses, la difficulté de séparer, en matière de simple délit, la tentative et l'exécution, cette réponse pourrait être bonne, si la distinction légale entre les crimes et les délits était puisée dans la nature du fait, et non pas, comme elle l'est, dans la nature et dans la gravité de la peine. Mais, une fois cette distinction arbitraire consacrée entre le crime puni d'une peine afflictive ou infamante, et le délit puni d'une peine correctionnelle, nous devons nous attendre, vous ai-je dit, à rencontrer séparés, isolés, dans chacune de ces catégories, des faits qui, par leur nature, des actes nuisibles qui, par le mode de leur accomplissement, sont ou analogues, ou mêmes identiques les uns avec les autres.

Ainsi, par exemple, dans les art. 147 à 150 du Code pénal, vous trouvez la définition du crime de faux, fait qui, étant puni de peines afflictives et infamantes, rentre par là même dans la disposition de l'art. 2. Voilà des faits dont la tentative, réunissant les circonstances prévues par l'art. 2, peut se trouver en certains cas assimilée au crime même, et être punie comme lui.

Vous trouvez dans l'art. 153 des faits tout-à-fait analogues; par exemple celui d'altération, de falsification d'un passeport, fait absolument identique dans ses moyens d'accomplissement, dans ses moyens d'exécution, avec l'altération, la falsification d'un autre acte public, mais que cependant on n'a pas cru, et avec raison, devoir frapper d'une aussi forte pénalité.

Ainsi, l'altération ou la falsification des actes publics ou privés, indiquée dans les art. 147 et 150, est un crime; l'altération ou la falsification des actes désignés dans l'art. 153 n'est qu'un délit, car la peine n'est que correctionnelle; et cependant ces faits, dans leur nature, sont tout-à-fait analogues, je ne dis pas dans leur nature morale, je ne dis pas dans le degré de perturbation sociale qu'ils apportent, mais dans les moyens matériels employés pour leur exécution. Dès-lors la tentative est tout aussi facile à constater dans un cas qu'elle l'est dans l'autre.

En un mot, nous trouvons ici, et nous trouverons souvent les inconvénients marqués de cette division tout arbitraire, de cette division de pur caprice, qui, au lieu de classer les faits d'après leur nature intrinsèque, les classe tout-à-fait arbitrairement d'après leurs résultats de pénalité. Nous verrons cela d'une manière bien plus saillante par la combinaison des art. 78 et 79 du Code pénal.

Je vous ai annoncé que les tentatives de délit, quoique impunies en principe, étaient cependant assimilées au délit même, dans les cas où la loi en disposerait ainsi. Vous en trouvez des preuves dans les art. 400, 401, 405, 414 et 415 du Code pénal; ils sont relatifs surtout au cas de vol, d'escroquerie et autres cas analogues, dans lesquels la tentative de délit, très-facile à constater, indépendamment d'une exécution consommée, a été par le législateur assimilée au délit lui-même.

29. « Art. 4. Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. »

Rien n'est plus simple que l'application de cette règle ; c'est, vous le voyez, l'application dans le droit pénal d'un principe qui vous est déjà connu, celui de l'art. 2 du Code civil, celui de la non rétroactivité des lois. Si jamais ce principe est facile à légitimer, s'il est surtout facile à appliquer, c'est bien dans la loi pénale. En effet, encore bien que les lois positives, dans les matières criminelles, ne créent pas, ne constituent pas la culpabilité morale de tel ou tel fait, mais se bornent à la déclarer, cependant, comme le degré de pénalité est arbitraire et varie, selon les cas et les lieux, au gré de mille circonstances que nous avons indiquées, il est clair que c'est un devoir impérieux pour le législateur d'avertir publiquement, solennellement, avant de frapper : *Moneat lex priusquàm feriat.*

La justice de cette disposition est d'abord de toute évidence, lorsque le fait, prévu et puni par la loi actuelle, était tout-à-fait impuni par les lois antérieures. Ce n'est alors que la conséquence de l'art. 1 ; car on nous dit, dans l'art. 4, que nul crime, nul délit, nulle contravention ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis. Donc, s'il n'y avait pas de peines portées, il n'y aurait pas non plus, dans le sens légal du mot, crime, délit, contravention. Si la loi pénale nouvelle a, non pas frappé le crime ou la tentative d'un crime, le délit, la contravention, non pas atteint un fait jusque-là imprévu et impuni, mais si elle a aggravé une pénalité antérieure, les mêmes raisons défendent impérieusement de frapper de cette peine les faits antérieurement commis.

Toutefois, une exception, et, il faut bien le dire, une triste exception au principe de l'art. 4 se trouve consignée dans un décret impérial relatif à la législation militaire. Un décret du 1er mai 1812, décret en dix articles, frappe de certaines peines d'une excessive gravité les fautes, les crimes militaires commis en général par les chefs de corps, tels que la capitulation, soit par un chef de corps en campagne, soit par un commandant de place, dans les cas déterminés. Puis, l'art. 8 du décret ajoute que, dans tous les cas de crimes ou de délits militaires non prévus par une loi expresse, les conseils de guerre seront autorisés, en déclarant la culpabilité de tel ou tel fait, à appliquer, en leur âme et conscience, telle peine que bon leur semblera, à la charge de la puiser soit dans la législation militaire, soit dans la législation pénale ordinaire. Ce principe est encore développé par l'art. 10, et a été un peu interprété par un arrêté du conseil d'État du 22 septembre de la même année. Voilà une exception flagrante au principe qui défend d'appliquer une peine qui n'est pas prononcée par la loi, et prononcée expressément, spécialement pour le cas particulier auquel vous entendez appliquer la peine ; car, dire que, d'après ces deux articles, les con-

seils de guerre ne peuvent prendre leurs peines que dans la législation militaire ou ordinaire, c'est, vous le sentez bien, une garantie tout-à-fait illusoire. Certainement ils n'appliqueront que les peines établies dans l'une des deux législations, mais ils prendront à leur gré des peines qui, soit à raison de leur nature, soit à raison de leur gravité, pourront être sans rapport avec le fait déclaré punissable. Et lors même que réellement elles seraient en rapport avec ce fait, elles n'ont avec lui qu'un rapport que le coupable n'a pu ni deviner ni prévoir. J'ignore, au reste, jusqu'à quel point ces décrets sont maintenant appliqués par les conseils de guerre.

30. Le principe de l'art. 4 est fort simple pour le cas où la loi postérieure est venue constituer une pénalité qui jusque-là n'existait pas. Mais l'hypothèse contraire peut se présenter, et l'art. 4, comme tous les textes de la législation maintenant en vigueur, la laissent, je crois, sans solution. Il est possible, et le cas vient de se présenter tout récemment, en 1832, il est possible qu'une loi nouvelle vienne, sans effacer complètement des pénalités portées par la loi antérieure, vienne au moins les modifier, les adoucir; il est possible que le changement s'opère dans un sentiment d'humanité, d'adoucissement, de suppression de pénalités; alors l'art. 2 du Code civil devra-t-il s'appliquer dans sa lettre? direz-vous que, les lois n'ayant pas d'effet rétroactif, le fait commis sous l'empire de la loi antérieure doit être régi et frappé par cette loi, encore bien qu'il soit jugé depuis la promulgation d'une loi plus humaine et plus douce? Certainement les textes pourraient mener là; mais des raisons impérieuses empêchent d'y arriver, et elles sont de telle nature, que la question même, je crois, n'a jamais été sérieusement soulevée dans la pratique. Non-seulement le sentiment d'humanité, mais aussi des principes impérieux, des raisons puissantes n'ont pas permis de penser à appliquer jamais une législation pénale antérieure et rigoureuse, lorsque, depuis le crime commis, elle avait été modifiée, adoucie. En effet, si la peine ancienne est supprimée ou adoucie par la loi nouvelle, c'est, apparemment, que le législateur ne trouve plus dans les faits sur lesquels il statue le caractère d'immoralité, de culpabilité qui avait légitimé pour les législateurs précédents la gravité de la peine ancienne; ou bien que, le caractère d'immoralité restant le même à ses yeux, le péril social, le second élément pour la fixation de la peine, ne lui paraît plus exiger une répression aussi forte. Alors il serait non-seulement inutile, mais immoral, mais illogique, d'aller appliquer une peine que le législateur a déclarée inutile, ou même a déclarée dangereuse. L'intérêt public aussi bien que la morale veulent qu'on applique alors la nouvelle peine, et non pas la peine ancienne.

J'ai dit que la législation actuelle était muette sur cette question; je dois pourtant vous avertir qu'un décret du 23 juillet 1810,

publié un peu avant la mise en activité du Code pénal, a statué sur la question, mais statué d'une manière spéciale, en sorte que nous ne pouvons plus invoquer aujourd'hui l'autorité du texte de ce décret. Ce décret a décidé que, pour tous les faits commis antérieurement à la mise en activité du Code pénal, la peine ancienne serait appliquée si elle était plus douce; ce n'est là que le principe de l'art. 4 du Code pénal; mais, qu'à l'inverse, dans tous les cas où la peine nouvelle serait moins grave que l'ancienne, cette peine nouvelle devrait être appliquée de préférence aux faits commis antérieurement à la mise en activité du Code.

Ce décret est spécial, je le répète; il ne tranche pas la question pour les législations postérieures; mais cependant les motifs qui l'ont dicté sont tels, qu'ils paraissent tout-à-fait applicables aujourd'hui. Aussi la question ne s'est pas, je crois, présentée sérieusement dans la pratique. La seule qui se soit élevée, et dont la solution même fortifie la précédente, est celle-ci: c'est de savoir quelle législation doit être appliquée lorsque, dans l'intervalle entre le fait commis et le jugement de ce fait, a existé une législation transitoire qui le frappait d'une peine plus douce que l'ancienne et que la nouvelle. Eh bien, alors même il a été décidé, un peu arbitrairement peut-être, mais la faveur de l'humanité a paru devoir l'emporter dans cette question, qu'encore bien que la législation pénale la plus dure fût en vigueur à la fois et au moment du fait accompli et au moment du jugement, cependant le bénéfice de la législation intermédiaire, postérieure au fait et abrogée avant le jugement n'en était pas moins acquis à l'auteur du fait; que cet auteur, si coupable qu'il fût, ne devrait pas souffrir des retards volontaires ou forcés qui auraient été mis à la poursuite et au jugement du fait qu'on lui impute.

31. « Art. 5. Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires. »

Cet article est assez facile; cependant quelques observations sont encore nécessaires pour fixer le sens précis de ces mots, ***contraventions, délits et crimes militaires***. Les actes, les faits coupables auxquels fait allusion l'art. 5, sont, comme vous le voyez par cet article, l'objet d'une législation spéciale. Parmi des actes assez nombreux relatifs a la punition des crimes ou delits militaires, je citerai particulièrement le décret du 30 septembre 1791 et la loi du 12 mai 1793; vous y trouverez la détermination et la punition de la plupart des crimes ou des délits. Plusieurs décrets, soit de la république, soit de l'empire, sont venus ensuite ou augmenter ou modifier ces catégories.

Qu'est-ce que l'on entend en général par crime militaire? quels sont les faits auxquels l'art. 5 déclare que le Code pénal est inapplicable? Dans l'acception naturelle, dans l'acception du simple mot, on devrait, ce semble, entendre et entendre seulement par crime mi-

litaire celui qui, par sa nature même, ne peut être commis que par des militaires : tels seraient, par exemple, la désertion, l'abandon du drapeau, du poste, les voies de fait envers les supérieurs et autres faits de même nature. Pour ces actes-là, il est sensible qu'ils sont essentiellement et par leur nature même crimes ou délits militaires, puisqu'ils ne peuvent être commis que par des personnes revêtues de cette qualité de militaires. Cependant il est certains faits commis par des non militaires, et qui rentrent néanmoins dans la disposition, dans le renvoi de l'art. 5 ; il est d'autres faits commis par des militaires, et qui sont crimes militaires, quoiqu'ils pussent être également commis par des non militaires. Je m'explique par quelques exemples.

D'abord l'embauchage est un fait dont un non-militaire peut très-bien se rendre coupable ; cependant il est de sa nature même un crime essentiellement militaire, un crime puni par la loi de 1793, un crime qui rentre dans la compétence des tribunaux militaires.

De même le vol est un fait qui peut aussi bien être commis par un non-militaire que par un militaire ; cependant, le vol commis par un militaire rentre dans le renvoi exceptionnel contenu dans l'art. 5 ; le vol commis par un militaire constitue, à raison de circonstances spéciales de pénalité dans les cas que la loi détermine, soit un crime, soit un délit militaire auquel les articles du Code pénal ne sont pas applicables.

Ainsi vous aurez à ranger dans le renvoi que contient cet article, les faits qui, par leur nature même, sont des crimes que la loi militaire doit punir, soit que ces faits émanent de militaires sous le drapeau, soit même de simples citoyens. Vous aurez de plus à y ranger, la loi militaire à la main, certains faits qui ne sont pas, de leur nature, de leur essence, des crimes ou des délits militaires ; qui, pouvant d'ailleurs être commis par de simples citoyens aussi bien que par des militaires, rentrent cependant, dans ce dernier cas, dans la prévision spéciale de la juridiction exceptionnelle établie pour les militaires, et cela à raison de circonstances qu'il est assez facile d'expliquer.

Mais, d'autre part, il ne faut pas conclure de l'art. 5 que le Code ordinaire, que nous étudions, soit dans toutes ses dispositions inapplicable aux militaires. Ce serait une grave erreur. A part les faits spéciaux dont la législation militaire s'est saisie pour les punir de peines particulières quand ils émanent de militaires, tous les autres faits punissables commis par des militaires rentrent sous l'empire, sous l'application de la loi commune. Ainsi, la plupart des faits détaillés, contenus, frappés par le Code pénal, seront punis des peines indiquées dans ce Code quand ils auront été commis par des militaires. Les faits auxquels l'art. 5 déclare la loi commune inapplicable, ce ne sont pas les crimes et les délits des militaires, mais, ce qui est fort différent, les crimes ou délits militaires, tels qu'ils

sont définis par des lois spéciales. La seule différence, différence qui pourrait d'ailleurs être susceptible d'une juste critique, mais qu'enfin la législation actuelle établit formellement, se trouve dans la compétence.

Ainsi, tous les faits qui, de droit commun, sont déclarés punissables, de quelques personnes qu'ils émanent, et dont la loi militaire ne s'est pas expressément emparée, tous ces faits, émanés d'un militaire, seront frappés des peines contenues dans le Code pénal; le militaire, comme citoyen, retombe nécessairement sous l'application de la loi commune. Mais cette application, au lieu d'être faite, comme elle semblerait devoir l'être, par les tribunaux ordinaires, le sera, dans la plupart des cas, par les conseils de guerre. Les conseils de guerre sont compétents non-seulement à raison de la nature, du caractère des faits punissables, mais, ce qui est plus singulier et beaucoup moins logique, à raison de la qualité, du caractère des personnes en qui l'on prétend punir ces faits. N'entrons pas, au reste, dans les détails de la compétence étrangère à la matière qui nous occupe maintenant. Cette compétence n'est nullement réglée par le texte de l'art. 5. J'ai cru devoir me borner à vous donner cet avis général. On a senti, du reste, comme nous le verrons plus tard, les vices de cette attribution faite aux conseils de guerre, à raison de la position de la personne; et dans une loi présentée en 1828, on avait proposé de restreindre, dans nombre de cas, la compétence de ces conseils. La loi, discutée à la chambre des pairs, n'a pas été discutée à l'autre chambre, et par conséquent n'a pas été promulguée. Nous aurons à parler de ses principales dispositions, des principales restrictions qu'elle apportait à cette compétence.

LIVRE PREMIER.

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE ET CORRECTIONNELLE, ET DE LEURS EFFETS.

32. C'est dans ce chapitre et dans les suivants que va se trouver expliquée, précisée la division générale indiquée dans l'art. 1er, au moins la division indiquée dans les §§ 2 et 3 de cet article, relatifs à la nature des peines soit correctionnelles, soit criminelles; quant à la nature des peines de simple police, le législateur ne s'en est pas occupé dans ce livre 1er; elles sont indiquées dans les art. 464 et suivants.

33. « Art. 6. Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes. »

Vous voyez que cet article, rapproché du § 3 de l'art. 1er, nous apprend fort peu de chose. Le § 3 qualifie de crime tout fait puni par les lois d'une peine afflictive ou infamante; on nous répète ici que

les peines criminelles sont ou afflictives ou infamantes, ou seulement infamantes, c'est-à-dire que toute peine afflictive est par là même peine infamante, mais que réciproquement une peine infamante peut très-bien n'être pas une peine afflictive. Du reste, l'emploi de ces mots ne s'éclaircit pas, et nous ne savons pas plus d'après l'art. 6 que d'après l'art. 1er ce qui constitue précisément, légalement, la nature soit d'une peine afflictive, soit aussi d'une peine infamante. A proprement parler, toutes les peines sont afflictives, en ce sens que toute peine enlève, ou tend à enlever à celui qu'elle frappe la jouissance d'un bien, ou à lui infliger un certain mal; toutes les peines sont afflictives, mais à des degrés fort différents. Cependant ce n'est pas dans ce sens naturel, dans ce sens général que nos deux articles et le Code pénal emploient le mot de *peines afflictives;* ils l'emploient sans le limiter, sans le définir nettement. Vainement chercherions-nous à en donner une définition; c'est par énumération et non pas par une définition que nous pouvons fixer l'étendue de ce mot. Sont afflictives, dans le sens technique de ce mot, les peines que le législateur a bien voulu déclarer telles, sauf à appliquer à ces peines les conséquences que la loi a voulu leur imprimer. Sont afflictives, et par là même infamantes, mais cette seconde idée est fort peu claire, comme nous le verrons sur l'art. 8, sont afflictives dans le sens positif, dans le sens arbitraire de la loi, les six peines énumérées dans l'art. 7.

« Art. 7. Les peines afflictives et infamantes sont : — 1° La mort ; — 2° Les travaux forcés à perpétuité ; — 3° La déportation ; — 4° Les travaux forcés à temps ; — 5° La détention ; — 6° La réclusion. »

Cet article exige d'assez longs détails qui n'excluront pas cependant la nécessité de nouvelles explications, dans le cours du chapitre 1er, qui détermine la nature précise et le mode de chacune de ces peines. Nous aurons à examiner, au moins pour les plus notables d'entre elles, leur mérite, leur utilité, leur efficacité pénale. Nous laisserons, quant à présent, de côté ces détails relatifs à chaque peine, prise isolément, pour nous borner à des notions générales sur les divisions que la loi se borne encore à poser.

34. Les trois premières peines indiquées par l'art. 7 sont, de leur essence même, perpétuelles et indivisibles, la mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation. Au reste, l'indivisibilité dans la peine, c'est-à-dire l'impossibilité, pour les tribunaux qui l'appliquent, de la faire varier entre un *minimum* et un *maximum*, l'indivisibilité de la peine est une conséquence forcée de son caractère de perpétuité. Qui dit peine perpétuelle, essentiellement perpétuelle, dit par là même peine indivisible, peine manquant de ce caractère, de cette qualité que les criminalistes demandent, en général, dans les peines, manquant de cette faculté pour le juge d'en faire varier l'application,

en plus ou en moins, suivant les circonstances du fait, suivant les nombreuses qualités que la culpabilité du coupable paraît présenter.

Mais les travaux forcés à perpétuité et la déportation diffèrent de la peine de mort sous ce rapport qu'elles sont réparables, si plus tard une erreur judiciaire vient à être découverte, réparables, au moins en partie, pour l'avenir ; qu'elles sont rémissibles, si le repentir et la bonne conduite du condamné paraissent de nature à légitimer, en sa faveur, l'exercice du droit de grâce. Réparables et rémissibles, tel est l'avantage des peines perpétuelles qui n'ôtent pas la vie sur la peine de mort; mais toutes sont indivisibles, toutes excluent, de la part du juge, l'appréciation des circonstances qui, dans d'autres cas, peuvent faire varier l'application de la peine.

35. L'Assemblée constituante, tout en admettant la peine de mort, n'avait pas cru, dans le Code pénal de 1791, devoir consacrer l'emploi des autres peines perpétuelles appliquées dans l'ancienne législation. Elle n'avait pas fixé aux peines des fers, aux peines de la chaîne qu'elle établissait, de *maximum* déterminé d'une manière générale, mais elle posait en principe qu'aucune de ces peines ne pourrait être appliquée à vie. C'était ensuite dans l'énumération des divers crimes frappés par ce Code qu'elle indiquait, pour chacun d'eux, le *maximum* possible de la peine. Je ne crois pas que, dans aucun cas, elle pût s'étendre au-delà de trente ans.

Lors de la rédaction du Code pénal, la question de la perpétuité des peines fut agitée dans le conseil d'État, et le retour au système des peines perpétuelles fut consacré. On trouva qu'une trop large distance, qu'un intervalle trop étendu séparait la peine de mort d'avec les peines simplement temporaires ; que des énormes distances qui les séparaient, quant à l'exemple, résultait ou la nécessité de multiplier beaucoup trop l'application de la peine de mort, ou bien celle de laisser la société sans garanties répressives suffisantes contre certains faits qui, ne paraissant pas mériter la peine de mort, sembleraient cependant en mériter une plus forte que de simples peines temporaires. De là l'introduction des travaux forcés à perpétuité et de la déportation, peines perpétuelles et indivisibles, mentionnées aux n°s 2 et 3 de l'art. 7.

36. Au contraire, les trois peines contenues aux n°s 4, 5 et 6 sont réparables et rémissibles comme toutes les peines qui n'ôtent pas la vie, et en même temps divisibles, c'est-à-dire que non-seulement elles sont temporaires, mais que la durée n'en est pas uniformément et impérieusement déterminée par la loi ; c'est-à-dire que, sauf quelques cas spécialement déterminés, le juge reste maître de faire varier l'application de ces peines dans une limite légalement déterminée pour chacune d'elles.

Ce système est également nouveau ; l'Assemblée constituante

n'avait pas cru non plus devoir l'adopter ; elle avait déterminé d'une manière fixe, générale, absolue l'étendue des peines temporaires qu'elle établissait ; elle ne permettait pas au juge de faire varier en plus ou en moins l'application de chacune de ces peines. Le motif qui dicta cette disposition du Code de 1791 est manifeste ; on sortait alors du système de l'ancienne législation, si l'on peut appeler de ce nom les habitudes parlementaires consacrées autrefois en matière pénale ; on sortait d'un système où des lois, des ordonnances, des modifications avaient bien déterminé telle ou telle nature de peines variables, encore suivant les lieux, mais n'avaient pas déterminé, en général, d'une manière complète, le rapport de chacune de ces peines avec le fait qu'elle devait frapper. On sortait, en un mot, d'un système d'arbitraire, d'un système d'omnipotence qui, dans la plupart des cas, laissait au juge une immense latitude dans la nature et dans le choix de la peine.

Frappé des immenses inconvénients d'un tel système, effrayé de l'énormité du pouvoir laissé aux tribunaux, préoccupé de la nécessité de faire rentrer les juges dans la légalité, on se jeta, les yeux fermés, dans un système directement contraire. Pour enlever au juge tout arbitraire, on consacra d'une manière formelle, entière, absolue, l'arbitraire complet de la loi. Mais il est visible que ce nouveau système avait aussi ses dangers ; qu'une multitude de faits coupables, en apparence égaux quant à la dénomination légale qui les embrasse, varient cependant infiniment, à raison de circonstances que le législateur ne peut prévoir et déterminer ; que tout ce qui aura précédé, accompagné, suivi même le crime ou le délit, que les antécédents du coupable, que la violence des provocations, que la voix puissante qui l'aura porté au crime, peuvent, dans certains cas, modifier le fait et l'atténuer fortement. Aussi, en 1808, s'écarta-t-on de cette idée et établit-on en principe que les peines temporaires varieraient entre une double limite de *minimum* et de *maximum*, dans l'intervalle de laquelle les juges auraient à choisir.

Vous remarquerez que de ce système, qui laisse une assez grande latitude aux juges dans l'application de la peine, résulte, à quelques égards, une légère altération au principe de la division des pouvoirs entre les jurés et les juges ; les jurés sont juges du fait, les juges sont chargés seulement d'appliquer la loi à un fait déclaré constant. Dans le Code pénal de 1791, cette division de pouvoirs restait très-nette ; aux jurés l'appréciation entière, l'appréciation absolue du caractère du fait ; aux juges la simple mission de servir d'organes à la loi, de donner lecture publique du texte pénal établi pour ce cas, et de l'appliquer sans *minimum*, sans *maximum* possible. Au contraire, dans le droit actuel, où les cours d'assises ont à opter entre une limite assez large dans l'application de la peine, il est sensible qu'elles sont, à certains égards, juges d'une certaine partie du fait, non pas du point de savoir si le fait est constant ou non, non pas de savoir si

l'accusé est coupable ou innocent, ce point est déclaré par le jury; mais, l'accusé étant déclaré coupable, à la cour d'assises appartient encore le droit et l'obligation de tenir compte des circonstances, des nuances infinies de moralité qui pourront commander ou l'application du *minimum*, ou celle du *maximum*, ou enfin celle d'un terme moyen entre ces deux extrêmes de la peine.

Cette idée de fixation d'un *minimum* et d'un *maximum* dans la durée des peines temporaires, a conduit plus tard, en 1824 et surtout en 1832, à des modifications très-importantes dans l'ensemble du système pénal, je veux dire à la faculté accordée d'abord à la cour d'assises en 1824, et plus tard au jury en 1832, de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé déclaré coupable, ce qui établit encore une variation beaucoup plus forte dans l'application de la peine. La gradation qui en résulte est détaillée dans l'art. 463 du Code pénal dont nous nous occuperons fort en détail, car c'est une innovation importante.

37. *Les travaux forcés à temps; la détention; la réclusion.*

La peine de la détention est une peine nouvelle intercalée, en 1832, dans le texte de l'art. 7, entre les travaux forcés à temps et la réclusion. Quelle est le but de l'introduction de cette nouvelle peine? En quoi diffère-t-elle de la peine temporaire qui la précède, et de la peine temporaire qui la suit?

Une première différence, frappante au premier coup-d'œil, mais assez peu réelle, assez peu satisfaisante en résultat, ressortira de la durée, de la fixation de chacune de ces deux dernières peines. Ainsi, le *minimum* de la détention, comme des travaux forcés à temps et de la réclusion, est de cinq ans; mais le *maximum* de la détention est de vingt ans, lorsque le *maximum* de la réclusion n'est que de dix ans. C'est ce que nous verrons plus tard en détaillant ces diverses peines. Cependant cette différence entre la détention, peine nouvelle introduite en 1832, et la réclusion, peine conservée dans le nouveau Code, n'a rien au fond de bien réel, n'a rien du moins qui nous explique pourquoi le législateur a cru devoir ajouter cette nouvelle pénalité à celles de l'art. 7. En effet, il est visible que, si la différence consistait seulement dans la durée, on serait parvenu au même but en prolongeant facultativement jusqu'à vingt ans le *maximum* de la réclusion; en disant que la réclusion, gardant toujours son *minimum* de cinq ans, aura pour *maximum* vingt ans, on aurait atteint le même résultat. Aussi cette différence, quoique réelle en fait, doit-elle être laissée de côté comme n'expliquant nullement le motif, la pensée du législateur dans la création de cette nouvelle peine.

Vous verrez également bientôt que la détention, semblable en cela à la réclusion, entraîne la dégradation civique; que la détention, semblable encore à la réclusion, soumet les individus qu'elle frappe à la surveillance de la haute police de l'État.

Jusqu'ici, nous ne trouvons donc que des analogies; nous ne trouvons pas la différence que nous cherchons entre les deux peines. Cette différence tient avant tout à la nature des faits qu'on a voulu frapper par chacune de ces deux peines.

On a senti, en 1832, le besoin de créer une dénomination et un mode d'exécution spécial pour des faits qui, demandant sans doute une répression assez sévère dans l'intérêt social, ne pouvaient cependant dans la loi, pas plus que dans la conscience publique, être assimilés l'un à l'autre, et passer sous le niveau d'une punition de même nature. En effet, la détention créée par l'art. 7 l'a été pour frapper, en général, les crimes de nature politique, les crimes qu'il était impossible d'assimiler, dans leurs résultats et dans la manière de les frapper, à la plupart des faits prévus et punis par le Code pénal. Aussi la détention, tout en ayant un *maximum* beaucoup plus élevé que celui de la réclusion, tout en présentant, à cet égard, un plus grand caractère de sévérité, en diffère-t-elle en sens inverse, comme n'imprimant pas à celui qu'elle atteint le même caractère d'infamie, le même caractère de déshonneur, que les idées communes, en général très-bien fondées, attachent à l'application des travaux forcés à temps et à la réclusion.

La réclusion consiste, comme nous le verrons, à être employé dans une maison de force à certains travaux déterminés; la détention à être enfermé dans une forteresse d'État; et, sous ce rapport, la différence de ces deux peines consiste principalement à placer ceux qu'elles atteignent dans des établissements séparés, et à les soumettre à un régime intérieur différent. On a senti qu'indépendamment d'une loi qui distinguât formellement les deux peines, il était nécessaire de préserver les condamnés politiques du séjour des bagnes et des maisons de force, et du contact impur des habitués d'un tel séjour. Aussi, c'est par ce motif que la détention a été créée, choisie comme tendant à établir une ligne de démarcation légale entre deux genres, entre deux natures de faits et de condamnations que l'opinion et la conscience publique séparent déjà profondément.

Une autre différence qui tient à la même idée, c'est que la réclusion entraîne, en général, comme vous le verrez dans l'article 22, l'exposition publique du condamné. Je n'ai pas besoin de dire, avec les motifs qui précèdent, que cette peine, accessoire de l'exposition publique, ne peut, en aucun cas, être la conséquence de la détention. La lecture de l'art. 22 vous le montrera fort clairement (1).

38. Un autre changement assez important a été fait en 1832 au texte de cet art. 7; un dernier paragraphe terminait ainsi l'ancien article: « *La marque et la confiscation générale peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive, dans les cas déterminés par la loi.* »

(1) L'exposition a été abolie. Décret 12-14 avril 1848.

La confiscation générale, par opposition à la confiscation spéciale dont il est question dans l'art. 11, la confiscation générale avait déjà été supprimée en 1814. Sous ce rapport, la loi de 1832 n'a fait qu'effacer de l'art. 7 des mots qui depuis long-temps n'y avaient plus aucune application. Je n'ai pas besoin d'indiquer quels motifs avaient fait supprimer la confiscation générale, qui présentait le plus grand défaut que puisse offrir une pénalité : celui de n'être pas personnelle, celui de frapper très-légèrement sur le condamné, et très-fortement, très-durement sur des individus fort innocents. Très-légèrement sur le condamné, car la confiscation importe, à coup sûr, assez peu à celui que la loi punit de mort ou des travaux forcés à perpétuité; elle ne dépouille donc, elle ne punit donc en réalité que sa famille. Pour justifier cette peine, on dit : elle établit un moyen de répression puissant ; tel individu que la crainte de la mort ne retiendrait pas sera souvent arrêté par la crainte de la confiscation qui s'étendra sur sa famille. Il est impossible de présenter en faveur d'une peine un argument plus misérable, un argument qui vous met à même de punir un innocent pour arrêter un coupable, dans cet espoir du moins.

Quant à la marque, attachée comme accessoire à quelques-unes des peines indiquées, par exemple aux travaux forcés à perpétuité, et dans certains cas aux travaux forcés à temps, on a également senti la nécessité de céder à des réclamations aussi légitimes qu'anciennes et de supprimer cette punition accessoire.

La marque, en effet, réunissait en elle à peu près tous les inconvénients que présentent isolément différents genres de peines : en première ligne, celui de n'être pas divisible, celui de ne pas admettre le plus ni le moins, de ne permettre que tout ou rien, de ne pouvoir varier suivant la culpabilité plus ou moins forte de celui qu'elle atteignait ; en second lieu, de n'être pas appréciable, c'est-à-dire que ce supplice produit, sur celui qu'il atteint, un effet que le législateur est dans l'impossibilité de mesurer à l'avance. Tel individu y sera fort peu sensible ; tel autre, au contraire, en sera complètement abattu.

Il y a plus, c'est que la marque, comme les peines infamantes de leur nature, je dis de leur nature, parce que l'art. 7 établit à cet égard quelques idées dont il faudra vous prémunir ; c'est que la marque, comme la flagellation et autres pareilles, agit sur celui qu'elle frappe en sens inverse de sa moralité : elle accable pour toujours le condamné qui conservait encore quelque pudeur ; elle n'est au contraire qu'un jeu pour le coupable endurci.

Ainsi, premier défaut, peine indivisible ; second défaut, peine inappréciable et agissant sur le coupable en sens inverse de sa moralité; troisième défaut, peine fort peu rassurante pour la société, et manquant encore, sous ce rapport, d'une des qualités les plus désirables dans les peines. Peine peu rassurante pour la société, car la marque n'est pas le moins du monde une chance contre l'évasion du coupable qu'on a flétri à l'épaule.

Bien plus, loin d'être rassurante, elle est encore menaçante pour la société, puisqu'elle tend à fermer, à interdire au condamné qu'elle a ainsi flétri tout espoir, toute chance de réhabilitation, tout moyen de se repentir efficacement et de rentrer dans le sein de la société.

Enfin elle est immorale au degré le plus complet, car, loin d'assurer le repentir du condamné, elle le rejette forcément et nécessairement dans le crime.

On a cédé à ces considérations depuis long-temps établies, et la suppression de la peine de la marque a été prononcée d'une manière absolue.

39. Terminons tout de suite l'énumération des peines criminelles par l'explication rapide de l'art. 8.

« Art. 8. Les peines infamantes sont : — 1° Le bannissement; — 2° La dégradation civique. »

L'expression de *peines afflictives* présente, vous ai-je dit, beaucoup de vague ; on ne peut pas la définir, on ne peut en connaître la portée que par voie d'énumération. Un défaut plus grave, plus sérieux, me paraît renfermé dans l'expression de *peine infamante*. Qu'est-ce au premier aspect, qu'est-ce à la lettre qu'une peine infamante? En nous isolant pour un instant de l'énumération faite par la loi, c'est une peine qui tend à frapper d'infamie celui qu'elle atteint, qui tend à lui ôter à un degré plus ou moins complet la considération sociale dont il pouvait jouir avant la peine. Mais d'abord la peine est déclarative d'un fait criminel antérieur, et ce fait criminel doit par lui-même, si la loi pénale est bonne, enlever au condamné ce qu'il avait de considération, d'honneur, de position, d'estime sociale. On ne voit donc guère ce que c'est, sous ce premier rapport, qu'une peine infamante; car ce n'est pas la peine qui rend infâme, ce n'est pas la peine qui ôte l'honneur, mais bien le fait déclaré, mais bien le fait attesté par l'application de la peine.

A moins qu'on ne me dise que dans certains cas la loi juge nécessaire de punir, par des considérations d'une autre nature, des faits que l'opinion, que la conscience publique ne réprouve et ne flétrit pas. Mais s'il en est ainsi, de deux choses l'une : ou la loi triomphera, à cet égard, de la conscience publique, et elle arrivera à imprimer un caractère de flétrissure à des faits qui ne sont pas odieux par eux-mêmes, et alors elle aura faussé, elle aura détourné l'opinion; ou bien cet appel fait par le législateur à la conscience des justiciables restera impuissant et sans effet, cette infamie que la loi prononce ne sera pas ratifiée, ne sera pas sanctionnée par l'opinion; alors la peine est impuissante.

On comprend bien, en un mot, que la peine supposant un crime véritable, un de ces crimes que la raison et la conscience flétrissent elles-mêmes, on comprend bien que cette peine engendre la flétris-

sure ; mais si elle l'engendre, ce n'est pas par son essence, par sa nature pénale, c'est par la déclaration, par la certitude qu'elle donne à tous de la réalité d'un fait que tous réprouvent d'avance.

On est encore plus embarrassé pour se rendre un compte précis du sens de ce mot quand on voit quelles sont les peines que la loi qualifie ainsi. Les peines infamantes sont : 1° le bannissement ; 2° la dégradation civique.

L'infamie dont parle ici la loi tient-elle au choix de la peine, ou tient-elle uniquement à la nature, au caractère, à la qualité du fait auquel cette peine pourra être appliquée ? A la nature de la peine ? Il est impossible de le comprendre. Ainsi, vous voyez dans l'art. 9, que l'emprisonnement est une peine simplement correctionnelle, c'est-à-dire une peine qui n'est pas infamante ; or, en rapprochant l'un de l'autre ces deux articles, demandez-vous ce qu'il y a de plus infamant, de plus déshonorant dans les peines de l'art. 8 que dans la première peine de l'art. 9. J'ai peine à croire que vous le compreniez. Qu'y a-t-il de plus infamant à être banni, à être exilé, qu'à être emprisonné ? Qu'y a-t-il de plus infamant à être privé de l'exercice, de l'usage de certains droits politiques, civils ou de famille, qu'à être frappé d'un emprisonnement qui, dans un grand nombre de cas, entraîne la privation des mêmes droits ? Ainsi la dégradation civique, détaillée par l'art. 34, est une peine infamante, l'emprisonnement n'en est pas une, et cependant l'emprisonnement, aux termes de l'art. 42, entraîne dans un grand nombre de cas la privation de presque tous les droits détaillés dans l'art. 34. On ne voit donc pas dans le caractère, dans la nature, dans la qualité de ces deux peines, ce qu'elles ont par elles-mêmes de plus infamant, de plus déshonorant que l'emprisonnement. Il y a bien des peines qui, par leur caractère, par leur nature, sont infamantes : telle était, évidemment, la marque ; telle est encore l'exposition publique : mais ce caractère, je le répète, ne se rencontre pas, au moins d'une manière sensible, dans le bannissement, ou dans la dégradation civique.

Si l'infamie dont parle la loi n'est pas dans le choix de la peine, n'est pas dans la manière de punir, nous devrons donc la chercher, ce qui paraît fort rationnel, dans la nature, dans le caractère, dans la qualité du fait auquel la loi appliquera ces deux peines. Ainsi ce qui fera que le bannissement, qui, par lui-même, n'a rien de plus infamant que la prison, ce qui fera que le bannissement sera rangé parmi les peines infamantes, c'est que, apparemment, on ne l'appliquera qu'à des faits plus odieux, plus infamants que les faits qu'on ne punit que d'un simple emprisonnement qui n'a rien d'infamant. Cette idée, qui paraîtrait naturelle, est encore bien rudement déçue. Je vais le prouver par des exemples.

En effet, voyez les art. 127 et 130 du Code pénal ; par exemple si un maire a pris des arrêtés généraux tendant à contrarier des pouvoirs judiciaires, vous verrez qu'un maire, dans un pareil cas, est

puni de la dégradation civique. Il vous sera difficile de voir ce qu'il y a de très-infamant, de très-déshonorant dans le fait de l'usurpation de pouvoirs, fait qui n'a rien de bien infamant. Voyez maintenant à quels faits on applique l'emprisonnement; vous trouverez dans l'art. 401 que le vol est puni d'un an à cinq ans d'emprisonnement. Ainsi les fonctionnaires dont on parle dans les art. 127 et 130, qui se seront rendus coupables d'une usurpation de pouvoirs, d'un arrêté général appliqué mal à propos, sont punis de peines infamantes, de la dégradation civique; au contraire, le voleur n'est puni que d'une peine correctionnelle. Je le demande maintenant, quand on rapproche la nature de ces deux faits, quand on consulte, pour apprécier chacun d'eux, la raison, l'opinion, le sentiment intime de chacun, quel est celui des deux qui est infamant, odieux, déshonorant? de qui rougira-t-on dans sa famille et parmi ses amis? sera-ce du maire qui aura violé l'art. 130? sera-ce, au contraire, du voleur? Ce sera évidemment de ce dernier. Quel est celui avec qui vous rougiriez d'avoir eu les plus petites liaisons? Ce sera certainement le voleur. Dès-lors on ne sait plus où est l'infamie dont parle l'art. 8. Cette infamie ne se trouve ni dans la nature, dans le choix intrinsèque du mode de punir, ni, dans un grand nombre de cas, dans le caractère, dans la nature même du fait puni et punissable. Nouvel inconvénient, nouveau résultat fâcheux de cet étrange arbitraire, de ce singulier despotisme en vertu duquel la loi pénale a prétendu régler non-seulement la mesure et la gravité physique de chaque peine, ce qui est bien de son ressort, mais encore l'influence, le résultat de chaque peine sur la conscience et sur l'opinion; nouvel inconvénient de cette prétention de faire varier l'appréciation morale que chacun de nous peut faire d'un acte, selon que la loi aura cru devoir flétrir ou non cet acte d'infamie.

Ceci n'est pas le résultat d'une simple inexactitude de mots, mais de cette malheureuse inexactitude de la division de l'article 1er, qui présente encore des résultats que la raison repousse.

Ainsi, que les fonctionnaire publics punis aux termes des art. 127 et 130 soient déclarés frappés d'une peine infamante; que le voleur, au contraire, ne soit déclaré frappé que d'une peine correctionnelle, au fond, je m'en inquiète assez peu, parce qu'en dépit de la loi, chacun de nous démêlera quel est l'homme infâme et déshonoré. Mais rapprochez ces deux articles d'un texte du Code civil, de celui qui autorise la séparation de corps à raison de toute peine infamante encourue par l'un des époux, et vous serez frappés des résultats; c'est-à-dire que la femme du préfet, du sous-préfet, du maire dont parlent les articles 127 et 130, pourra déclarer que la vie commune lui est insupportable avec un homme que la loi a frappé d'une telle peine; tandis que la femme du voleur devra vivre avec lui, parce que, lors même que son fait est infâme, honteux, elle n'est pas juge de tout cela : la loi n'a qualifié ce fait que de délit.

Tel est l'étrange résultat auquel conduisent ces divisions arbitraires signalées dès l'origine, ces divisions qui, renversant l'ordre logique et moral des idées, prétendent subordonner arbitrairement la conscience et la croyance publique à la qualité des dénominations que le législateur juge à propos d'appliquer aux peines. Au reste, dans tout ceci, remarquez bien que nous n'examinons pas encore la nature ou le mérite du bannissement et de la dégradation civique; le seul point qui nous occupe est l'examen du mérite des qualifications sous lesquelles la loi a classé ces divers actes.

40. Le nouvel art. 8 a supprimé du nombre des peines infamantes la première de toutes celles qu'énumérait le Code pénal de 1810, le carcan.

Les critiques que j'ai présentées sous le rapport de la division logique ne s'appliquent pas à cette peine. Il est clair que le carcan est de sa nature même une peine infamante, sauf à voir si c'est une bonne peine, si le législateur a bien fait de l'introduire, et surtout si, en l'introduisant, il l'aura bien ou mal appliquée. Mais le carcan, bien différent en cela du bannissement et de la dégradation civique, est une peine qui, par sa nature même, désigne, à tort ou à raison, mais désigne celui qu'elle frappe à l'animadversion publique.

La peine du carcan, indiquée dans l'ancien art. 8, a disparu du nouveau texte. De là vous pourriez conclure que l'exposition publique, autorisée sous le nom de carcan, n'existe plus dans la loi française : ce serait une erreur démontrée par la lecture de l'art. 22. Le nom de carcan disparaît; mais l'exposition publique reparaît dans cet article avec des modifications. Pourquoi donc a-t-on supprimé dans le texte de l'art. 8 une pénalité que la loi applique encore? Pour comprendre cette suppression, il faut savoir que le carcan était prononcé dans le Code pénal de 1810, tantôt comme peine principale, appliquée indépendamment de toute autre pénalité; tantôt comme peine accessoire résultant, plus ou moins nécessairement, de certaines condamnations afflictives. Au reste, le carcan a été supprimé comme peine isolée, comme peine principale. Voilà pourquoi il ne paraît plus dans l'art. 8. Mais le carcan, ou du moins l'exposition publique, continue d'exister, quoique avec moins d'étendue, comme conséquence de certaines condamnations. Nous en parlerons sur l'art. 22.

Mais pourquoi le législateur, conservant l'exposition publique à titre de peine accessoire, l'a-t-il effacée, supprimée comme peine principale? La raison en est facile à donner. L'exposition publique, à part toutes les objections qui peuvent s'élever contre le choix des peines infamantes de leur nature, objections qui n'ont pas empêché sa conservation comme peine accessoire, présente, comme peine principale, un inconvénient, un danger tout particulier. On a reconnu qu'à part tous les vices moraux de cette pénalité, il y avait

imprudence, impolitique, péril social, à la prononcer comme peine principale; à ne mettre aucun intervalle, aucun intermédiaire entre la plus éclatante infamie, et la plus absolue, la plus entière liberté; à faire descendre de l'échafaud public, après une heure d'exposition, un homme que tout le monde y avait vu flétrir, un homme que la société allait inexorablement repousser d'elle; à le rendre à toute sa liberté, à tous ses moyens de nuire, dans un moment où toute existence sociale venait de lui être enlevée, et où il descendait de l'échafaud bien moins corrigé, bien moins accablé qu'irrité, exaspéré par la pénalité qui venait de l'atteindre. De là la suppression de l'exposition publique envisagée comme peine principale.

Quant aux motifs qu'on pouvait alléguer contre l'exposition comme peine accessoire, motifs qui, sans triompher complétement, qui, sans faire supprimer cette peine, l'ont néanmoins considérablement modifié, nous aurons à les présenter sur le texte de l'art. 22, relatif à cette exposition.

QUATRIÈME LEÇON.

41. Il nous reste peu de choses à dire sur la section préliminaire du livre Ier, celle qui est relative à la division des peines. Vous savez que nous avons déjà vu quelles sont les peines, soit afflictives et infamantes à la fois, soit simplement infamantes. Nous avons critiqué ces dénominations, la dernière comme vicieuse dans le principe et dans le mot, et la première, celle d'*afflictive*, comme vague et peu significative. Nous voici maintenant arrivés à la troisième espèce de peines.

« Art. 9. Les peines en matière correctionnelle sont : — 1° L'emprisonnement à temps dans un lieu de correction ; — 2° L'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille ; — 3° L'amende. »

La même critique paraît devoir s'appliquer à la dénomination de la troisième espèce de peines; mais ce n'est là, je me hâte de le dire, qu'une affaire de mots. Le mot *peine correctionnelle*, comme celui de *peine afflictive*, est tout-à-fait arbitraire; il ne présente, dans son sens propre et naturel, aucune relation directe avec les peines auxquelles la loi l'applique. Aussi, si par le mot *peine correctionnelle* vous entendez peine qui a pour but de châtier, il est clair que c'est une redondance, car toute peine tend essentiellement à ce but; peine et châtiment sont des expressions tout-à-fait synonymes. Sous ce rapport, le mot de peine correctionnelle, pris dans son sens général et naturel, ne serait qu'un pléonasme; que si, au contraire, on entend par là des peines qui auraient pour but non-seulement de châtier, mais encore de corriger, d'amender, de réformer le coupable, c'est là une qualité qu'il serait à désirer de trouver dans toutes les peines, mais que malheureusement nous ne rencontrons dans

aucune, car les peines que la loi qualifie de correctionnelles, ne le sont pas plus que les autres, ni en ce sens qu'elles châtient, ni en ce sens qu'elles corrigent.

Les trois peines comprises sous ce nom sont : l'emprisonnement ; l'interdiction de certains droits, et l'amende.

Il est clair que, dans l'interdiction partielle de certains droits civils et dans l'amende, il n'y a aucune tendance au perfectionnement moral du coupable. Quant à l'emprisonnement, il pourrait, il est vrai, dans un certain système, dans une certaine direction, devenir un moyen d'amendement et de réforme ; mais ce système n'existe pas, mais cette direction n'est pas trouvée. Sous ce rapport, on ne peut guère justifier l'emploi de ce mot. C'est donc uniquement par énumération, et non pas par définition, que nous pouvons connaître les peines correctionnelles. Ces peines sont de trois sortes : l'emprisonnement à temps ; l'interdiction à temps de certains droits détaillés dans l'art. 42, et enfin l'amende. Du reste, quant à la durée de l'emprisonnement, quant à l'étendue de cette interdiction, quant à l'importance de cette amende, tous ces détails n'appartiennent pas à la matière qui nous occupe maintenant ; nous ne nous occupons que de la division, et non pas encore de l'application des peines.

12. « Art. 10. La condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts qui peuvent être dus aux parties. »

Cet article consacre un principe bien connu de tout le monde, c'est la distinction entre l'action publique tendant à l'application des peines, et l'action civile ou privée tendant à faire obtenir à la partie lésée par le délit l'indemnité pécuniaire du dommage qui lui a été causé. Les règles relatives à chacune de ces actions sont exposées dans les premiers articles du Code d'instruction criminelle ; c'est là que nous verrons par qui, devant quels tribunaux, suivant quelles règles doivent être intentées l'une et l'autre actions, l'action publique et l'action privée. Remarquez au reste, d'après l'art. 52 du Code pénal, que les condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts, quoique purement pécuniaires et civiles de leur nature, ont néanmoins cet effet d'entraîner contre celui qu'elles frappent la voie de la contrainte par corps.

13. « Art. 11. Le renvoi sous la surveillance spéciale de la haute police, l'amende et la confiscation spéciale, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, sont des peines communes aux matières criminelles et correctionnelles. »

Nous avons encore fort peu de choses à dire sur cet article. Le renvoi sous la surveillance de la haute police est organisé par l'art. 44. Nous en parlerons en son lieu. En général, ce renvoi est la conséquence de toutes les peines criminelles, la dégradation civique excep-

tée; vous le verrez indiqué dans les articles 44 et suivants. Quant aux peines correctionnelles infligées à raison de délits, elles n'entraînent que dans des cas spécialement désignés la surveillance temporaire du condamné par la haute police de l'État.

44. La confiscation spéciale est conservée, par opposition à cette confiscation générale autorisée par le dernier paragraphe de l'ancien art. 7 et supprimée dans la révision du Code, en vertu de la disposition de l'art. 64 de la Chartre de 1814. L'abolition de la confiscation, vous ai-je dit, ne s'entend que de la confiscation générale, peine supprimée, peine abolie comme impersonnelle, comme frappant la famille du coupable bien plus encore que le coupable lui-même. Mais cette abolition reste étrangère à la confiscation spéciale, et l'art. 11 vous indique à quels cas s'applique cette confiscation, *soit du corps du délit, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre*. Vous trouvez des exemples de la confiscation spéciale, appliquée au corps du délit, dans les articles 176, 286, 287 du Code pénal; il y a d'ailleurs bien d'autres cas. Vous trouvez des cas de confiscation des choses produites par le délit, dans les art. 364 et 428. Vous en trouvez enfin, pour les choses qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, dans l'art. 314, relatif à la confiscation des armes, des objets, des instruments prohibés.

45. Quant à l'amende, qui est une peine commune aux matières criminelles et aux matières correctionnelles, vous la trouvez prononcée beaucoup plus fréquemment en matière correctionnelle qu'en matière criminelle. C'est surtout dans les matières correctionnelles qu'il a pu paraître utile de fortifier par une amende ce que la sanction pénale, personnelle, corporelle pouvait présenter d'incomplet. Quant aux matières criminelles où la peine est infamante et plus forte, vous trouvez parfois des amendes; mais elles sont plus rarement prononcées. Vous sentez que le système de l'amende, dans les matières criminelles, ne peut s'appliquer qu'au cas des peines temporaires; quant aux peines perpétuelles qui font encourir la mort civile, ajouter une amende à la peine, ce ne serait pas frapper le condamné à qui la mort civile a fait perdre tous ses biens, ce serait frapper directement et uniquement les héritiers aux mains de qui passent ces biens, système évidemment inadmissible. Ainsi, vous trouverez très-fréquemment l'amende ajoutée aux peines correctionnelles; vous la trouverez encore, mais plus rarement, ajoutée aux peines criminelles temporaires.

CHAPITRE PREMIER.

DES PEINES EN MATIÈRE CRIMINELLE.

46. Nous allons trouver dans ce chapitre le mode d'exécution, le détail des diverses pénalités que nous nous sommes bornés à classer,

à envisager en masse dans les art. 7 et 8, le mode d'exécution et de détail, soit des peines afflictives et infamantes, soit des peines simplement infamantes.

Vous comprendrez aisément que la plupart de ces textes ne se prêtent pas à la nature de développements, d'explications que présentent et qu'exigent le plus souvent les matières du droit ou de la procédure civile. En général, ces textes sont fort clairs, le mode d'exécution qu'ils présentent est fort simple et ne donne matière qu'à d'assez rares questions d'application et de pratique. Nous pourrions donc sans inconvénient en parcourir rapidement un assez grand nombre, pour lesquels souvent la lecture suffira, et si quelques-uns nous arrêtent, et nous arrêtent assez longtemps, ce sera bien moins en ce qui touche les difficultés pratiques de l'application de telle ou telle peine, qu'en ce qui touche son mérite théorique, son efficacité pénale. C'est en ce sens que nous aurons à nous occuper aujourd'hui : 1° de la peine de mort, dont parle l'art. 12 ; 2° et d'une manière beaucoup plus étendue de la peine de la déportation, définie, détaillée par l'art. 17.

Les art. 12, 13 et 14 sont relatifs à l'application de la peine de mort, et leur texte, surtout leur texte actuel, ne présente, à ma connaissance, aucune difficulté pratique. Je dis leur texte actuel, car avant la révision de 1832 une disposition particulière de l'art. 13 donnait lieu à une difficulté que je n'aurai plus maintenant qu'à indiquer.

47. « Art. 12. Tout condamné à mort aura la tête tranchée. »

Vous savez tous quelles théories, quels débats a soulevés depuis assez longtemps l'application de la peine de mort, non-seulement dans son rapport avec tel ou tel fait, dans la spécialité de telle ou telle application, mais encore dans sa généralité. En un mot, vous savez tous que depuis assez long-temps a été débattu, et chaque jour plus vivement, le point de savoir s'il est des crimes, quelque énormes qu'on les suppose, que la société ait le droit de frapper, de punir de mort. Je n'ai certes pas la pensée de présenter et de discuter ici les objections très-nombreuses soulevées par les adversaires de la peine de mort ; ces objections demanderaient, ne fût-ce que pour être présentées, une ou même plusieurs leçons de développements ; elles se rattachent, d'ailleurs, à bien des sources différentes, et je me bornerai à indiquer les principales et à n'en discuter peut-être qu'une seule.

Ainsi, quelques-unes ont été empruntées, et le sont encore fréquemment, au système religieux, d'autres à des systèmes politiques. Les unes et les autres étant des objections tout-à-fait spéciales, nous pouvons, je crois, les laisser de côté. Je vais cependant en donner quelques exemples, en voici un tiré d'une croyance, d'un système religieux.

La société, si loin que puisse s'étendre le droit de punir, ne peut pas porter ce droit jusqu'à précipiter, jusqu'à abréger le terme des jours comptés à chaque homme, pour son épreuve sur la terre; elle ne peut pas, si sévèrement qu'elle puisse frapper ici-bas, compromettre son avenir par une mort anticipée. Cette objection, comme je l'annonçais, est tout-à-fait spéciale; elle tient essentiellement à un système, et à un système religieux tout particulier. Ainsi, pour beaucoup d'individus, même pour ceux qui adoptent tel ou tel système, telle ou telle croyance religieuse, cette objection pourrait n'en pas être une; mais on peut la réfuter d'ailleurs fort aisément. Il est clair qu'en la prenant à la lettre, qu'en refusant à la société, et à plus forte raison à l'individu, le droit d'abréger, de précipiter, dans le cas de la plus patente nécessité, le terme des jours d'un autre homme, on anéantit directement le droit de légitime défense, droit consacré à la fois et par la raison et par la loi; on rend inadmissible la défense légitime non-seulement pour l'individu, mais aussi pour la société, qui, apparemment, n'aura pas plus le droit en matière de guerre défensive qu'en matière de pénalité, de compromettre, de vouer même à une mort anticipée une foule d'individus pour qui le jour de la mort naturelle n'est pas venu. Aussi cette objection, sans l'examiner en elle-même, et dans ses détails, paraît se réfuter suffisamment par ses conséquences.

D'autres objections se rattachent à des systèmes d'organisation sociale que nous devons laisser aussi de côté. Ainsi, l'homme n'ayant pas le droit de disposer lui-même de sa vie, n'a pu céder valablement ce droit à la société; la société, l'État, n'exercent sur l'individu que les droits qu'ils tiennent de lui, en vertu d'un pacte formel ou tacite : ces droits ne peuvent être que ceux de l'individu sur lui-même. Si le suicide est un acte coupable, nul individu ne peut céder sa vie; donc la société n'a pas ce droit. Il est sensible que cette objection repose encore sur une hypothèse tout-à-fait gratuite; elle rattache non-seulement le droit de punir, mais tous les droits, tous les devoirs, et tous les pouvoirs sociaux à l'existence, ou plutôt à l'hypothèse d'une convention dont rien n'atteste, et dont tout dément la réalité. Certes! ni le droit de punir ni les pouvoirs sociaux ne dérivent d'une convention; personne n'a jamais vu, n'a jamais lu, n'a jamais pu supposer sérieusement une convention pareille. Certes! l'étranger qu'un accident, qu'un naufrage, qu'un fait absolument involontaire a jeté un instant sur nos côtes, et qui s'y rendra coupable d'un crime, sera puni par la loi du pays, quoiqu'il n'y ait eu de sa part ni convention expresse, ni volonté, ni convention tacite de se soumettre à cette loi. Ce n'est pas d'un pacte purement imaginaire, d'un contrat tout-à-fait hypothétique que nous devons faire dériver la source du droit de punir, et de ses effets.

Aussi, laissant de côté toutes ces objections, aimerai-je mieux m'arrêter à celle sur laquelle s'étendent plus volontiers les adver-

saires de la peine de mort, à celle dont l'examen peut d'ailleurs nous conduire à fixer, sur cette matière difficile, quelques principes et quelques idées.

La société, dit-on, étant une collection, un ensemble d'individus, ne peut pas avoir, en matière pénale plus qu'en toute autre, plus de droits que n'en aurait chacun des individus dont elle se compose; à part toute idée de pacte et de contrat, le pouvoir social ne fait qu'exercer, dans l'intérêt public et dans l'intérêt privé, les divers droits appartenant à chacun des membres dont il se compose. Si donc le droit de tuer n'appartient individuellement à aucun des membres, à aucun des individus composant la société, ce droit ne doit pas, ne peut pas appartenir davantage à la société, à la collection, à l'État; et de là on passe à un exemple. Ainsi, un individu est attaqué, ses jours sont mis en péril par une agression, dans laquelle vous supposerez toutes les circonstances d'injustice et d'immoralité que vous voudrez réunir; vous supposerez, si vous voulez, pour rendre l'objection plus sensible, un père attaqué et mis en danger de mort par son fils. Le droit de défense peut-il aller jusqu'à tuer? Oui, sans hésiter, répondent les partisans de ce système; oui, l'individu peut tuer en état de légitime défense; mais de là ne suivra pas que la société le puisse jamais. Nous verrons tout-à-l'heure comment ces deux idées peuvent s'allier. Oui, l'individu peut tuer, quand ses jours sont en péril, quoique le droit de vie et de mort n'appartienne à aucun homme sur un autre homme; c'est qu'en tuant en état de défense, son but n'est pas d'ôter la vie, son but direct n'est pas d'attenter à la personne d'un autre homme, mais uniquement de défendre, de protéger, de sauver la sienne. En un mot, il ne viole pas directement la personne de son *semblable*, il exerce le droit, il accomplit le devoir de protéger, de défendre la sienne.

Mais, du reste, supposez la lutte terminée, supposez l'agresseur mis en fuite, ou arrêté, ou désarmé; si odieuses, si coupables qu'aient été les circonstances de l'agression, de l'attaque, il est clair que la personne attaquée ne peut plus, dès ce moment, frapper sans commettre un crime; que l'homicide, que le meurtre qui, tout à l'heure, était pour elle un acte légitime, parce qu'il était un acte nécessaire, devient immédiatement, et à l'instant même, un acte illégitime, un acte coupable, un véritable assassinat, par cela même qu'il est un acte inutile.

Ainsi, le droit de tuer, dit-on dans cette objection, appartient sans doute, en toute rigueur, à l'individu placé par une agression non méritée en état de légitime défense; mais ce droit, qui n'a son fondement que dans la nécessité, s'arrête et cesse avec elle; une fois l'agresseur vaincu, chassé, désarmé, ce droit n'existe plus, le meurtre serait un crime. Or, ajoute-t-on, toutes les fois qu'un coupable, si grand qu'on suppose son crime, est conduit, est amené devant un tribunal, l'agression a cessé, il a été vaincu, il a succombé dans la

lutte; il a succombé, soit devant la force privée de celui qu'il attaquait, soit au moins, après le crime manqué ou commis, devant la force publique mise à sa poursuite et qui l'a arrêté. Or, si l'individu ne pouvait tuer qu'à son corps défendant et à raison de la nécessité, si d'ailleurs la société n'a de droit que ceux de l'individu, la conséquence nécessaire est que le cas de légitime défense, le cas de nécessité n'existant jamais pour le pouvoir social, le meurtre, de sa part, ne peut jamais être légitime. La société a bien d'autres moyens de pourvoir à sa sûreté que de faire tomber la tête d'un coupable; quand il est là, devant elle, arrêté et enchaîné, forcément inoffensif, il n'y a plus d'idée de défense, plus d'idée de nécessité; il n'y a plus nécessité, ni par conséquent légitimité de la mort. La société peut le désarmer, peut le rendre inoffensif par une détention aussi longue que son crime aura pu le mériter; elle n'a pas le droit de s'assurer par la mort contre les chances d'évasion; elle n'a pas le droit de faire tomber sur la tête du condamné le danger résultant de la faiblesse de ses verroux, ou de la négligence de ses gardiens.

Telle est, en résumé, l'objection la plus forte, la plus sérieuse que j'aie vu développer contre l'application de la peine de mort. Vous voyez en peu de mots à quoi elle peut se réduire : la société n'a de droits, n'a de pouvoirs, en matière de pénalité, que les droits et les pouvoirs des individus, des unités dont elle est la collection. L'individu peut tuer, sans doute, en cas de légitime défense, et quand il n'y a pas pour lui d'autre moyen de protéger sa vie; mais cette nécessité ne se présente jamais pour le pouvoir social, au moins lorsqu'il s'agit de juger un coupable arrêté. Si la nécessité n'existe pas, si elle est d'ailleurs le seul fondement du droit, il faut conclure que le droit n'existe pas davantage.

Avant d'examiner le mérite intrinsèque de cette objection, avant de la discuter, de la détailler en elle-même, essayons un peu ses conséquences; c'est peut être la meilleure épreuve que nous puissions lui faire subir. La société, dit-on, n'a de droits que ceux de l'individu, et les droits de l'individu s'arrêtent et cessent à l'instant où la lutte est terminée, à l'instant où a cessé le danger. Or, quand l'agression a cessé par la chute ou la fuite de l'agresseur, je n'ai pas, sans aucun doute, le droit de le tuer. Il faut reconnaître absolument ce fait qui sert de point de départ à l'objection; c'est seulement dans le cas de légitime défense, en cas de toute nécessité, que la loi comme la morale me permettent de tuer pour me sauver la vie. Mais aurais-je droit de l'arrêter, de le retenir, de le prendre pour esclave, de le contraindre à certains travaux, en retour, en expiation du mal qu'il m'a fait ou qu'il a voulu me faire subir? Certainement non. L'agresseur une fois renversé, désarmé, une fois en mon pouvoir ou dans celui de la force publique, j'ai perdu le droit de le tuer; mais il faut dire aussi que je n'ai pas contre lui le plus léger de tous les droits, la moindre cause qui puisse légitimer une agression même

minime de ma part. Or, si les droits de la société sont bornés dans ce cas à ceux de l'individu; si ces droits ne sont, comme ceux de l'individu, que des droits de légitime défense; s'ils consistent seulement à enlever au coupable la faculté de nuire, non-seulement nous ne pourrons pas légitimer la peine de mort, mais encore nous ne pourrons pas légitimer la plus petite rigueur, le plus léger châtiment qui aura un tout autre but que celui d'enlever au coupable la faculté, le moyen de nuire. Ainsi, vous verrez bientôt que la condamnation aux travaux forcés, à la réclusion, à l'emprisonnement, ne tend pas seulement à enlever au coupable une liberté dont il a mésusé, et dont probablement il mésuserait encore; elle le force de plus à certaine tâche, à certains travaux plus ou moins durs, plus ou moins pénibles, suivant la gravité et la nature de la condamnation. Mais il est clair que ces travaux sont une peine, et seulement une peine; il est clair que si l'on ne tendait qu'à enlever au coupable le pouvoir de mal faire, l'emprisonnement suffirait. Il faut donc opter, c'est-à-dire, ou reconnaître que la société peut exercer des pouvoirs que l'individu n'exercerait pas, et nous rechercherons plus tard la source et la mesure de ces pouvoirs; ou bien, si on déclare que la mesure des droits sociaux est, dans tous les cas, bornée aux droits individuels, il faut refuser au pouvoir social, non-seulement le droit de frapper de mort, mais le droit d'ajouter la peine la plus légère, la plus insignifiante rigueur à la détention, à la privation de la liberté, qui suffit toujours et par elle-même pour enlever au coupable le pouvoir dont il a mal usé.

Il y a plus, cette doctrine qui réduit, vous le voyez, la pénalité tout entière à enlever au coupable le pouvoir de récidiver nous mènerait, dans certains cas, à des conséquences véritablement ridicules. Ainsi, supposez que, par un accident quelconque, un assassin, un faussaire, aient été mutilés, estropiés, et tellement mutilés, que de la part d'aucun d'eux le crime qu'il a commis ne puisse être recommencé; ira-t-on dire que, la société ne pouvant plus craindre ni les coups du premier ni les falsifications du second, le pouvoir de nuire leur étant absolument enlevé, aucune peine ne doit plus leur être appliquée? Un tel argument serait évidemment dérisoire; ce qui prouve manifestement que dans la pénalité il y a autre chose que l'idée, que le besoin d'enlever à celui qu'elle atteint le pouvoir, le moyen de récidiver. Et ce qu'il y a de plus, vous le connaissez, déjà nous en avons parlé en essayant de poser brièvement les principes, la base de tout système pénal; l'analyse des mêmes faits va nous y conduire. Partons précisément du même point d'où est partie l'objection, suivons pas à pas les divers actes qui ont pu s'accomplir, et nous retrouverons peut-être les mêmes bases, les mêmes principes, dont nous sommes déjà partis pour expliquer la pénalité.

Deux actes d'agression ont eu lieu simultanément contre deux individus séparés : le premier, de la part d'un assassin agissant vo-

lontairement, avec préméditation et dans toute la conviction de la gravité de son crime; le second de la part d'un fou furieux, d'un homme dont la raison égarée ne mesurait plus, ne calculait plus aucun de ses actes. Dans les deux cas, sans doute, la personne attaquée pourra, à son corps défendant, et seulement à son corps défendant, c'est-à-dire en toute nécessité, pourra se défendre, et se défendre jusqu'à tuer. Dans les deux cas, la raison et les textes disent assez que celui qui a tué, quand c'était le seul moyen de préserver sa vie de l'agression qu'il subissait, est à l'abri de tout reproche et légal et même moral. Cependant, y aura-t-il parité dans les deux cas? Désignerons-nous par les mêmes mots, par les mêmes termes le résultat de chacun de ces actes? dirons-nous du fou qui a été tué dans une agression dont il ne sentait pas la moralité, dirons-nous de lui, ce qu'à coup sûr nous n'hésiterons pas à dire de l'autre, qu'il a subi la peine, et la peine méritée par son injuste agression? Non; on plaindra les égarements de la raison de l'un, on déplorera comme un cas fortuit, inévitable, la mort qu'il a subie sans la mériter; on dira, au contraire, que l'autre n'a reçu que le châtiment qu'il méritait.

Il y a donc dans la conscience humaine, en matière de pénalité, il y a autre chose que la nécessité de la défense, au moins de la défense actuelle, de la défense motivée et immédiate. Ce qu'il y a, c'est l'immoralité, c'est le démérite de tel ou tel fait, démérite en parallèle et à côté duquel nous plaçons toujours, et même involontairement, l'idée de peine. Ainsi, il y a dans le droit de punir autre chose que la nécessité de la défense; il y a la faute, il y a le délit, il y a le crime commis par l'individu sur lequel vient tomber la peine. Au reste, cela justifie ce que nous avons dit précédemment en indiquant le mal moral comme la source, comme la base première de toute pénalité; mais nous avons ajouté que cette base n'était pas la seule, que ce principe n'était pas exclusif; en d'autres termes, que la pénalité ne devait pas, ne pouvait pas se mesurer uniquement sur la culpabilité morale de celui qu'elle atteignait, sur l'appréciation que fait la conscience du fait coupable qu'il s'agit de punir. Nous avons dit qu'il fallait prendre pour seconde base, pour seconde limite, la nature du danger, la nature du péril social, le degré de nécessité qui pouvait se présenter de réprimer par une peine plus ou moins forte un fait plus ou moins dangereux.

Cela posé, il y aura donc, non-seulement dans l'application de la peine de mort, mais dans toute espèce de pénalité, deux questions à résoudre, deux faits à examiner : 1° Le fait proposé est-il moralement d'une nature assez grave, d'une immoralité assez patente; 2° le danger, le péril social est-il assez grand, pour légitimer aux yeux de la conscience l'application de telle ou telle peine? A la première question nous ne trouvons aucune règle fixe, aucune règle précise pour la résoudre; c'est uniquement dans le sentiment moral,

dans la conscience humaine que peut se trouver sa solution. Non-seulement nous n'avons pas de règles, en morale, pour établir si tel fait en lui-même, eu égard à sa moralité, même abstraction faite de tout danger social, mérite ou non la peine de mort, mais cette mesure précise, qui nous manque quant à la mort, nous manque également quant à toute autre espèce de peine. C'est donc une question de pure conscience, de pur sentiment interne, que celle-ci : Peut-on rencontrer dans les archives criminelles, ou peut-on supposer la possibilité d'un crime auquel, moralement, l'application de la mort ne paraisse pas être une peine trop grave? Je crois que le témoignage de l'histoire, que la conscience du genre humain répondent assez nettement à la question : Oui, il est des crimes, et malheureusement nous n'avons pas besoin de nous reporter à cet égard dans l'avenir; oui, il est des crimes, rares heureusement, pour lesquels la mort n'est pas une peine trop forte.

Mais de ce que, pour tel ou tel crime, tel ou tel empoisonnement, tel ou tel parricide, tentés ou accomplis avec toutes les circonstances les plus odieuses, de ce que, moralement, la peine de mort ne semblera pas trop forte, ne concluons pas nécessairement et toujours que le législateur ait le devoir, ait le pouvoir de l'appliquer. Consultons maintenant le second élément, et si nous vivions dans une société de telle sorte, dans un état de mœurs arrivées à ce point, que ce crime ne fût qu'une rare et merveilleuse exception; si le danger social, eu égard à l'état présent de la société, était ou nul ou tout au moins fort léger, alors encore la peine de mort, cessant d'être nécessaire, deviendrait par là même inapplicable.

Vous pouvez rattacher aisément tout ceci à l'objection par laquelle j'ai commencé, et saisir maintenant quel est le vice, le côté faible de cette objection. A entendre ses partisans, le droit de défense, pour la société, est la base exclusive du droit de punir. Nous avons déjà vu quels seraient les conséquences, les résultats d'une telle idée; mais il ne faut pas être surpris du vice de ces conséquences, en remarquant que l'idée elle-même n'est pas exacte. Quand on l'examine de près, le droit de défense n'est pas, vous ai-je dit, la base, le fondement véritable du droit de punir; et surtout, le droit de défense n'est pas, et ne peut pas être pour la société ce qu'il est pour l'individu. Pour l'individu, le droit de défense est actuel et immédiat; le droit de défense, c'est le moyen de sauver, coûte que coûte, sa vie injustement attaquée. Pour la société, au contraire, le droit de défense n'est pas cela, le droit de défense ne s'applique pas à l'individu désarmé, arrêté, enchaîné et désormais impuissant; le droit de défense s'applique à l'avenir, il s'applique à l'intimidation, et quand la société frappe pour se défendre, ce n'est pas pour se défendre contre celui qu'elle frappe, mais bien pour se défendre contre le retour, contre le renouvellement des crimes qu'elle a proscrits et qu'elle a punis.

Les auteurs de l'objection indiquée reconnaissent et constatent bien ce dernier fait ; ils avouent bien qu'en réalité, lorsque la société punit, ce n'est ni par principe de vengeance, ni pour empêcher un crime maintenant commis et sur lequel le présent n'a plus d'atteinte ; ils reconnaissent bien que quand la société punit, c'est dans la pensée principale, dans la pensée dominante de prévenir par l'effroi le retour des crimes qu'elle redoute ; mais ils lui contestent ce droit. Vous n'avez pas, disent-ils, le droit de faire tomber une tête pour intimider, ou pour prévenir par l'intimidation le retour des crimes futurs ; vous n'avez pas le droit d'offrir un individu, si coupable que vous le supposiez, comme une sorte de victime, de sacrifice, d'holocauste à la sécurité sociale.

Tout cela vient de ce qu'on isole perpétuellement les deux idées, les deux éléments qui servent de base à toute pénalité. Certes, vous n'avez pas le droit d'infliger la peine de mort comme moyen purement, comme moyen simplement de sécurité sociale ; mais le droit que vous n'avez pas pour la peine de mort, vous ne l'avez pour aucune. Vous ne pouvez pas sans doute, uniquement pour vous défendre, pour vous protéger contre des crimes futurs, infliger une peine, si grave ou si légère qu'elle soit, à un individu qui ne l'a pas méritée. Mais si le démérite est constant, s'il est de telle nature en lui-même, de telle gravité, que la conscience de tous les temps et de tous les hommes ne reconnaisse pas la peine de mort comme trop grave ; s'il est constant en fait, attendu l'état des mœurs, des temps, des lieux, que la terreur de cette peine est le seul moyen qui puisse, par intimidation, prévenir le retour du fait, nous trouvons alors les deux conditions concourant, culpabilité suffisante dans celui que nous frappons, nécessité suffisante pour assurer par un exemple, et par un exemple mérité, la sécurité sociale.

Voilà ce qu'on peut dire, je crois, pour répondre à l'objection, pour établir, non pas la nécessité entière, non pas la perpétuité de la peine de mort, à Dieu ne plaise ! mais pour établir que, dans certains cas, dans certains lieux, il peut être légitime, au moins avec une extrême réserve, de l'appliquer à certains crimes.

Quant à la question de savoir jusqu'à quel point, dans le droit français, elle est sagement appliquée ; jusqu'à quel point, dans l'avenir, on peut espérer de la voir disparaître ; c'est là une question qui tient au second des deux points de vue que j'ai indiqués, une question dont la solution est variable comme l'état des lieux, des temps et des mœurs.

Remarquons d'ailleurs qu'une opinion publique bien marquée, bien incontestable, répugne non pas d'une manière absolue et complète à toute application de la peine de mort à un crime quelconque, mais répugne à son usage fréquent, répugne à son abus ; qu'une opinion bien constante réclame, sinon l'abolition immédiate, au moins la suppression graduelle, et dans l'avenir, sans doute, la sup-

pression définitive d'une peine qui peut se légitimer à la rigueur, mais dont on ne peut cependant se dissimuler les graves inconvénients.

Tel est en résumé l'état de la question.

La peine de mort, réduite déjà à un nombre de cas beaucoup moindre par la révision de 1832, a été abolie dans neuf des cas où elle était appliquée, et l'art. 463 permet encore de la supprimer dans tous les autres, eu égard aux circonstances. La peine de mort, réduite à un nombre de cas beaucoup moindre, rendue dans l'application infiniment moins fréquente, est encore, je le crois, prononcée par notre Code dans des cas beaucoup trop nombreux, dans des cas où, tout écrite qu'elle est dans la loi, il est à penser, à espérer, et presque avec certitude, que nous ne la verrons plus jamais appliquée ; mais elle est encore conservée, et le sera probablement assez long-temps pour des crimes si énormes, que la conscience ne répugne pas à la voir appliquer, et où les nécessités sociales ne permettent pas encore d'en prononcer l'abrogation.

En terminant, je ferai remarquer qu'indépendamment de sa légitimité, on trouve dans l'application de cette peine des qualités et des vices ; mais elle présente surtout, il faut le reconnaître, un grave défaut, c'est celui d'être indivisible, de n'avoir ni *maximum* ni *minimum*, de ne pouvoir se proportionner, comme le font les peines temporaires, aux diverses nuances de culpabilité individuelle que peut présenter chaque espèce de crime. La conséquence de cette qualité, qualité négative, la conséquence de la nature même de la peine de mort, c'est qu'elle doit être réservée, dans toute bonne législation, au petit nombre de crimes qui occupent le *maximum* de l'échelle pénale, de l'échelle criminelle ; c'est que, puisqu'elle n'a pas de *minimum* possible, puisqu'elle est la plus forte des peines, sans qu'il y ait un moyen d'en atténuer l'application, il ne faut l'appliquer, soit dans la législation, soit dans les jugements, qu'au très-petit nombre de faits dans lesquels on ne sent jamais l'utilité d'une atténuation. En second lieu, elle est irréparable et irrémissible ; c'est encore un vice qui ne doit en permettre l'application que dans les faits qui par leur nature peuvent se constater avec la plus entière certitude. Son avantage dominant, qui peut seul faire passer sur les inconvénients qui précèdent, c'est qu'elle est exemplaire au plus haut degré, lorsqu'au moins elle n'est appliquée que dans des circonstances rares, solennelles, et qu'approuve la conscience publique. Enfin, elle est appréciable, elle est égale, autant du moins que peuvent l'être les peines, c'est-à-dire que pour tout individu elle est une peine, et une peine grave, mais ce n'est là, je le répète, qu'une considération fort secondaire.

Quant au mode, nous n'avons rien à dire sur celui qui est indiqué dans les art. 12, 13 et 14.

18. « Art. 13. Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit sur

le lieu de l'exécution, en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. — Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort. »

Je ferai remarquer seulement, dans l'art. 13, la suppression de l'ancienne peine de la mutilation du poing pour le parricide. Cette peine a été supprimée, et avec raison : elle était vraiment indigne de figurer dans le Code d'un peuple civilisé. La mort, en admettant la légitimité de cette peine dans certains cas, doit être au moins le *maximum*, le *nec plus ultrà* de la justice humaine. Du reste, les mutilations, graves ou légères, qu'on y ajouterait dépassent le but ; j'en ai déjà parlé en commençant ce cours. En effet, est-il raisonnable de supposer que celui que l'idée de la mort n'a pas détourné d'un forfait, en soit épouvanté par la crainte de supplices accessoires que le législateur y aura ajoutés ; la chose est fort peu problable. Ensuite ce supplice produit plus de mal que de bien, car 1° il intimide assez peu ; 2° il habitue les témoins de ces tristes scènes à des idées, à des images, à des procédés dont il faut les écarter ; 3° enfin, il atténue les effets salutaires de l'exemple. Aussi cette peine est supprimée, et les détails de la peine du parricide ne sont plus qu'un appareil assez insignifiant.

Cette suppression ôte tout intérêt à la question de savoir, si le complice du parricide devrait être puni de la même peine, c'est-à-dire subir l'amputation comme le parricide lui-même. Quelque singulière que puisse paraître une telle question, il faut cependant dire que la jurisprudence l'avait résolue affirmativement. La question n'a plus d'intérêt pour ce cas particulier ; elle se présentera pourtant dans d'autres espèces, et avec les mêmes raisons de douter, sur les art. 59 et suivants.

49. « Art. 14. Les corps des suppliciés seront délivrés à leurs familles, si elles les réclament, à la charge par elles de les faire inhumer sans aucun appareil. »

Je n'ai rien à dire sur cet article, tout le monde comprend le motif qui a dicté cette disposition.

50. « Art. 15. Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles ; ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra. »

La seule question purement théorique à laquelle cet article pourrait donner lieu sera ce doute que j'ai indiqué, et qui a été soulevé récemment par quelques criminalistes, de savoir si la société a le droit d'infliger des travaux à celui qu'elle détient. Je ne crois pas que cette question puisse être l'objet d'un doute ; la résoudre négativement, c'est borner le droit de punir à retirer au coupable les moyens de nuire. C'est, je crois, mal appliquer les bases de la pénalité.

51. « Art. 16. Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

De cet article il suit que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, prononcée contre une femme ou une fille, se convertit, dans l'exécution, en une réclusion perpétuelle ; et cependant la réclusion perpétuelle ne figure pas à l'art. 7 dans l'échelle des peines. En effet, cette réclusion perpétuelle ne sera là qu'un mode d'exécution de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, la seule légale, la seule que les cours d'assises puissent prononcer. Aussi, bien que ne subissant par le fait que la peine de la réclusion, mais la subissant en vertu d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, la mort civile en sera la conséquence, aux termes de l'art. 18 du Code pénal. La mort civile, qui ne résulte jamais de la réclusion, résultera de cette condamnation prononcée contre les femmes ou filles, qui ne subissent cependant en fait que la réclusion.

Ajoutez que l'art. 22 défend aux cours d'assises de dispenser de l'exposition publique les individus condamnés aux travaux forcés à perpétuité. Or, encore bien que cette condamnation prononcée contre une femme ne s'exécute pas à la lettre, comme cependant c'est la condamnation légale, l'art. 22 devra être appliqué, l'exposition publique devra avoir lieu.

52. L'art. 17 demande d'assez longs détails, soit relativement aux changements pratiques qu'il a subis, soit relativement à l'importante question de pénalité qu'il soulève encore tous les jours, c'est-à-dire l'utilité, le mérite d'un système de déportation. Nous en commencerons aujourd'hui l'examen, qu'il nous sera impossible de terminer dans cette leçon.

« Art. 17. La peine de la déportation consistera à être transporté et à demeurer à perpétuité dans un lieu déterminé par la loi, hors du territoire continental du royaume. — Si le déporté rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire du royaume, mais qui sera saisi dans les pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation. — Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, ou lorsque les communications seront interrompues entre le lieu de la déportation et la métropole, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention. (1) »

---

(1) Nous donnons ici la rédaction de 1832, que le professeur avait sous les yeux ; elle a été modifiée par la loi du 9 septembre 1835, et elle va l'être, probablement, par une loi actuellement en discussion et dont nous donnerons, s'il y a lieu, le texte dans l'Appendice. Voici la modification de 1835 ; elle se rapporte au § 4, remplacé par les termes qui suivent : « Tant qu'il n'aura pas été établi un lieu de déportation, le condamné subira à perpétuité la peine de la détention, soit dans une prison du royaume, soit dans une prison située hors du territoire continental, dans l'une des possessions françaises, qui sera déterminée par la loi, selon que les juges l'auront expressément décidé par l'arrêt de condamnation. — Lorsque les communications seront interrompues entre la métropole et le lieu d'exécution de la peine, l'exécution aura lieu provisoirement en France. »

En comparant le premier paragraphe avec le paragraphe correspondant de l'ancien art. 17, vous n'y remarquez qu'un changement : c'est que le lieu dans lequel la déportation devra s'exécuter, au lieu d'être fixé par le gouvernement dans une ordonnance royale, comme il aurait pu et dû l'être aux termes de l'ancien texte, devra l'être par une loi.

Le § 2, concernant la peine à laquelle s'expose le déporté rentrant sur le territoire français, a été emprunté par le nouvel article 17 à l'ancien.

Il en est de même du § 3.

Quant au § 4, c'est une disposition nouvelle.

53. Examinons maintenant la nature de la peine de la déportation.

Vous trouverez d'abord une différence assez sensible, quant au mode, quant à la nature même de la peine, entre la déportation et les travaux forcés à perpétuité. La déportation, telle qu'elle est organisée par le § 1er de l'art. 17, n'impose à celui qu'elle frappe ni la nécessité d'un travail physique, ni le régime spécial auquel le réglement et l'organisation des maisons de force assujétissent ceux qui y sont détenus.

Vous savez, au reste, que cette peine, établie dans le Code pénal de 1810, est restée sans exécution aucune. Jusqu'en 1832, les individus condamnés à la déportation restaient à la disposition et sous la main du gouvernement, dans un état provisoire en apparence, et jusqu'à ce qu'un lieu de déportation eût été déterminé ; état provisoire en apparence, mais définitif en réalité, car aucune déportation n'a été effectuée, exécutée, faute d'un territoire convenable, dans ce long intervalle. La conséquence de cet état de choses était de mettre, dans l'application d'une peine légalement prononcée, un arbitraire dont les inconvénients étaient fort sensibles. Le second résultat, favorable du reste au condamné, était que la mort civile, attachée par l'art. 18 à la condamnation dont nous parlons n'avait pas lieu ; car, d'après l'art. 26 du Code civil, la mort civile ne commençant qu'à partir de l'exécution, la déportation ne s'exécutant pas, la mort civile ne commençait pas ; conséquence reconnue et par les tribunaux et par les jurisconsultes. Aussi, lorsqu'en 1831, on présenta à la chambre des députés le projet de réforme, de révision, qui a modifié en tant de points le Code pénal de 1810, on proposa de rayer du Code la peine de la déportation telle qu'elle était créée, organisée par l'art. 17 ; de substituer à une peine nominale, dont l'exécution était impossible et laissée toute dans l'arbitraire, d'y substituer une peine légale, précise, déterminée ; d'effacer de l'art. 7, § 3, le nom de déportation, d'y substituer celui de détention perpétuelle.

Si ce système avait été admis on aurait eu, vous le voyez, deux systèmes de détention ; l'un, la détention perpétuelle, celle du § 3 de

l'art. 7 ; l'autre, la détention temporaire, n'entraînant que des incapacités partielles, de l'art. 20 tel qu'il est maintenant. Cette proposition ne fut pas admise et nous aurons plus tard à rechercher pourquoi les chambres préférèrent conserver comme principe la condamnation à la déportation.

Le mot de déportation restant donc dans l'art. 7, le § 1er de l'art. 17 fut conservé, sauf un léger changement ; et voici quel en est le résultat : c'est que le mot de déportation a été maintenu dans les cinq ou six articles auxquels l'ancien Code pénal appliquait la déportation. Par conséquent, toutes les fois qu'est commis un fait prévu par l'un de ces articles qui sont 82, 84, 89, 94, 98 et quelques autres, toutes les fois qu'est commis un crime prévu par l'un de ces articles, la condamnation que la cour d'assises doit prononcer est celle de la déportation ; condamnation qui désormais entraînera la mort civile, à compter du jour où le condamné entrera dans la forteresse désignée pour lieu de détention. En effet, la détention, qui maintenant sert de moyen d'exécution à la déportation, n'est plus ce qu'elle était avant 1832, un moyen provisoire, temporaire en apparence, un état dans lequel restait le condamné, en attendant que la déportation s'exécutât réellement, cette détention est le mode régulier, le mode légal d'exécuter la déportation, aux termes des §§ 1 et 4 de l'art. 17. Donc, à partir du moment où cette exécution s'opère, l'art. 26 du Code civil est accompli, la mort civile doit commencer.

54. Tel est le résultat de fait ; je ne me suis occupé jusqu'ici, en aucune manière, de son mérite. Mais on peut d'abord être choqué de la singularité, de la bizarrerie du résultat que présente actuellement la décision des deux chambres, inscrite dans les §§ 1 et 4 de l'art. 17. Contrairement à la proposition du gouvernement, on a voulu que le nom de déportation restât écrit, 1° dans l'art. 7, dans l'énumération des pénalités ; 2° dans l'art. 17, où l'on a pris grand soin de la définir ; 3° enfin, dans les divers articles relatifs à certains actes coupables auxquels on a cru devoir appliquer cette peine. C'est donc, comme je l'ai dit, la condamnation à la déportation, et non pas la condamnation à la détention perpétuelle, que les cours d'assises devront et pourront appliquer. Mais on se demande à quoi sert de prononcer la condamnation à la déportation contre un individu qui non-seulement ne sera pas plus déporté maintenant qu'il ne l'était avant 1832, mais que la loi même défend et défend formellement de déporter.

Avant 1832, il y avait une singularité, une irrégularité qu'il faut reconnaître, on condamnait à la déportation ; mais faute d'un territoire, faute d'une colonie convenable, le gouvernement ne déportait pas. C'était là une irrégularité, une inexécution de la loi que la nécessité pouvait paraître justifier ; maintenant la chose est plus étrange encore ; ce n'est plus une inexécution, une infraction à la loi, c'est la loi qui semble prendre à tâche de se contredire et de se violer elle-

même. Elle veut que les cours d'assises condamnent publiquement, solennellement à la déportation un homme qu'on veut et qu'on doit se borner à détenir ; elle veut qu'on condamne publiquement à séjourner à perpétuité hors du territoire continental du royaume, un individu à qui, en vertu de cet arrêt, il est expressément défendu de faire faire une demi-lieue en mer.

Il y a donc une singulière anomalie entre les §§ 1 et 4 de l'art. 17. Quelle en peut être la cause? 1° Pourquoi n'exécutait-on pas de fait, et pourquoi maintenant n'a-t-on plus le droit d'exécuter légalement les condamnations à la déportation? Telle est la première question. 2° Pourquoi, en présence de cette inexécution de fait, consacrée maintenant par un article formel, a-t-on persisté, contrairement à la proposition du gouvernement, à conserver dans la loi une peine qui n'est plus qu'une dérision, au moins sous ce rapport?

La première question est assez facile à résoudre. Pourquoi, de fait, la déportation ne s'est-elle pas exécutée de 1810 à 1832? pourquoi, de droit ne peut-elle pas s'exécuter depuis 1832? La raison en est assez simple. De deux choses l'une : ou l'exécution d'une pareille condamnation, la déportation, ne pourrait avoir lieu que dans une des colonies actuelles de la France ; ou dans une colonie nouvelle, dans un établissement pénal spécialement fondé pour y recevoir, pour y établir les déportés.

Quant à la première alternative, il est bon de remarquer que la déportation n'est généralement appliquée par le Code pénal, qu'à des attentats du nombre de ceux qu'on qualifie ordinairement du nom de crimes politiques ; les cinq ou six articles cités, et qui renferment à peu près tous les cas de déportation, s'appliquent tous à des attentats plus ou moins directs à la sûreté de l'État, s'appliquent tous à des crimes politiques. Or, d'une part, le transport des condamnés dans les colonies actuelles, à l'effet de les y laisser libres, car la déportation, remarquez-le bien, n'est pas une détention sur une terre éloignée, le transport des condamnés politiques dans une des colonies actuelles, à l'effet de les y laisser libres, a présenté un double inconvénient : 1° d'ajouter un danger de plus à la situation déjà agitée, déjà menacée, de la plupart des colonies de la France ; 2° de permettre au déporté, à qui la liberté doit être laissée, mais qui doit cependant rester dans le lieu de la déportation, de lui permettre, de lui ouvrir des voies d'évasion, que la fréquence des communications commerciales, que le défaut, l'impossibilité d'une surveillance perpétuelle, rendraient assez faciles. Ces deux raisons ont empêché de songer sérieusement à transporter dans les colonies maintenant existantes les condamnés à la déportation.

Quant à la seconde alternative, quant à fonder une colonie spéciale pour y exécuter la peine portée dans l'art. 17, un tel projet serait une folie qui n'est venue encore dans l'esprit de personne. La déportation, telle qu'elle est dans nos lois, bornée à des crimes pure-

ment politiques, dont le nombre est extrêmement restreint, ne frappe pas, année moyenne, et sauf les agitations politiques, plus de cinq ou six individus, et ce n'est pas pour si peu de condamnés qu'on fera l'entreprise d'une colonie pénale proprement dite. Tenter d'ailleurs une pareille entreprise, on ne le pourrait faire sans astreindre les déportés à des travaux matériels de colonisation, que l'art. 17 interdit de faire peser sur eux; car la plus sensible différence, la première entre la déportation et la peine des travaux forcés, c'est de ne point imposer à l'individu déporté la nécessité de certains travaux. Aussi était-ce non-seulement chose impossible avant 1832, mais chose qui, selon toute probabilité, ne s'exécutera jamais, que la déportation réelle, effective, dans des colonies anciennes ou nouvelles, des individus auxquels s'applique maintenant la peine de la déportation.

En présence d'un pareil fait, d'une telle impossibilité physique d'exécuter, et maintenant et dans l'avenir, la peine de la déportation, quel motif a donc pu porter, a donc pu décider les deux chambres à consacrer dans la loi pénale une peine dont on proposait l'abolition, et dont chacun sentait bien que l'exécution réelle serait à toujours impossible?

Une idée tout-à-fait étrangère aux cas des art. 82, 84 et suivants, a présidé, je le crois, à la décision qui nous occupe et nous embarrasse maintenant. L'influence d'une opinion publique, puissante, marquée, attestée tout récemment encore par le vœu de quarante-un conseils généraux de départements, a sans doute décidé la chambre à maintenir provisoirement dans la loi la peine de la déportation. On ne peut, en effet, se dissimuler que cette peine, réellement exécutée, ne soit souvent et vivement demandée, et par des motifs graves et différents; on ne peut se dissimuler que la déportation ne soit réclamée comme un vœu public, comme un besoin presque populaire, non pas, bien entendu, pour les attentats politiques auxquels elle est maintenant appliquée, mais pour ces faits bien plus dangereux, bien plus effrayants, bien plus généralement réprouvés, pour ces faits qui résultent tous les jours de passions bien plus tenaces, et surtout bien plus coupables.

Ainsi, les masses, jalouses avant tout de leur sécurité, demandent la déportation comme une garantie salutaire, comme un gage efficace qui puisse les mettre à l'abri des dangers toujours renaissants, 1° en cas d'évasion des condamnés à perpétuité; 2° en cas de libération des condamnés à temps, soit à la peine des travaux forcés, soit à la peine de la réclusion. En effet, écarter du sol du pays les individus qui l'ont troublé, et qui probablement le troubleront encore par des crimes qui, en tout temps et en tous lieux, sont réprouvés et flétris, les en écarter, non pas par un bannissement qui est illusoire à cause de la facilité du retour, qui est immoral parce qu'il rejetterait sur nos voisins des individus aussi dangereux chez eux que chez nous, puisqu'on vole et qu'on assassine partout, mais par une déportation

qui les fixe à toujours à quelques milliers de lieues du pays ; essayer ainsi d'établir, par la fondation d'une colonie pénale, une sorte d'amortissement du crime au profit du pays, c'est là un vœu formé depuis cinquante ans. C'est probablement pour satisfaire à ce vœu qu'on a conservé en principe la peine de la déportation, pour ménager probablement l'espoir, la possibilité, l'éventualité de voir organiser et appliquer un jour, non pas au petit nombre de crimes auxquels elle convient fort mal, et auxquels elle s'applique maintenant, mais à ces crimes de tous les jours, de tous les instants, contre lesquels chacun demande une garantie.

D'autres motifs viennent encore à l'appui de ce vœu, dont nous aurons bientôt à examiner la raison et les chances de succès. C'est que nombre de théoriciens s'occupant de droit pénal voient dans l'organisation d'un système de déportation analogue à celui qu'applique l'Angleterre, 1° le moyen d'arriver à la suppression de la peine de mort, ou du moins un moyen de la rendre infiniment plus rare; 2° ils pensent qu'en écartant les condamnés pour vol, pour faux, pour des actes pareils, qu'en écartant les condamnés du lieu de leur crime, des yeux témoins de leur infamie, en les transportant sur une terre nouvelle, en leur y donnant des moyens de travail et d'existence, on peut arriver au second but, au but raisonnable de toute pénalité, de corriger, d'améliorer, d'amender une nature coupable.

Tels sont les divers motifs qui tous les jours encore font émettre le vœu de voir constituer une déportation qui, je ne puis trop le dire, n'aurait rien de commun avec celle que nos Codes ont prononcée, mais n'ont point organisée. C'est apparemment pour ne pas décourager un tel vœu qu'on a cru devoir conserver la peine purement nominale de la déportation.

Ce qu'il nous reste à examiner maintenant, c'est de savoir jusqu'à quel point ces désirs sont légitimes, jusqu'à quel point ces vues sont raisonnables; comment une déportation réellement exécutée, pourrait satisfaire au besoin très-généralement senti de se préserver du danger des récidives qui nous affligent et nous effraient chaque jour.

Ce point demandant de fort longs détails, tirés les uns du raisonnement, les autres de faits malheureusement très-positifs, sur le résultat de la déportation telle que les Anglais l'ont établie, c'est à cela que nous consacrerons la première moitié de la leçon prochaine.

CINQUIÈME LEÇON.

55. Nous avons commencé à parler de la peine de la déportation, et nous occupant d'abord de la partie positive, de la partie pratique de cette matière, nous avons noté les changements introduits en 1832 dans le texte de l'art. 17 ; nous y avons vu, 1° quant à la défini-

tion de la déportation, que maintenant, comme en 1810, cette peine devait consister, aux termes du § 1, dans le transport et le séjour à perpétuité du condamné hors du territoire continental du royaume. La différence entre les deux rédactions consiste en ce que le lieu de la déportation, au lieu d'être fixé, déterminé comme il aurait dû l'être d'après le Code de 1810, par la volonté du gouvernement, ne pourra plus désormais l'être que par une loi. Tel est le changement introduit dans les premiers mots de l'art. 17.

Les §§ 2 et 3 sont les mêmes; mais on a ajouté un nouveau paragraphe qui introduit en cette matière une importante innovation. Nous avons vu que, sous l'empire du Code de 1810, la peine de la déportation n'avait jamais reçu d'exécution réelle et de fait, que le condamné restait dans un état provisoire, qui pouvait durer toute sa vie, considéré comme étant à la disposition du gouvernement, en attendant que la déportation s'exécutât. Cet état provisoire et arbitraire a cessé d'après le § 4, et, tout en conservant comme principe la peine de la déportation, on décide que jusqu'à la loi qui fixera le lieu de son exécution, elle ne pourra s'exécuter que par une détention perpétuelle, déterminée dans les formes de l'art. 20.

Nous avons remarqué que c'était un résultat, un rapprochement assez bizarre que celui des §§ 1 et 4 de l'art. 17; l'un consacrant, maintenant, comme principe et comme règle, la peine de la déportation dont le gouvernement consacrait ou proposait l'abolition; l'autre défendant expressément d'exécuter, quant à présent, une peine qui cependant est conservée comme peine légale. Ainsi, avons-nous dit, la peine de la déportation, et non pas celle de la détention perpétuelle, devra être prononcée dans les arrêts des cours d'assises; seulement, le mode légal, le mode régulier d'exécuter cette condamnation, ce ne sera pas de déporter, le gouvernement n'en aurait pas le droit, ce sera de retenir le condamné dans une forteresse, conformément aux derniers mots de cet article.

Ces dispositions une fois connues, nous avons été conduits à nous demander quel motif avait pu porter les chambres en 1832 à repousser la proposition qui leur était faite de rayer du catalogue des peines la déportation, reconnue, quant à présent, inexécutable. Ce motif, avons-nous dit, ne peut être autre qu'un respect plus ou moins fondé pour une opinion assez généralement répandue, et qui, par des raisons de diverses natures, considère l'exécution réelle, effective, de la déportation, comme une grande amélioration à introduire dans le système pénal. Ces raisons sont, pour les uns, le désir général d'adoucir les peines et d'arriver à supprimer ou à rendre plus rare la peine de mort, pour d'autres, et c'est le plus grand nombre, le désir de préserver la société d'un danger dont l'expérience atteste tous les jours la réalité, celui auquel l'exposent soit les évasions des condamnés, soit surtout leur libération particulière après l'expiration de la durée de la peine. La déportation répond-elle à ce double besoin?

peut-elle satisfaire à ce double but? a-t-on bien fait à ce titre de la conserver, sinon en réalité, au moins en espoir et en perspective, dans le catalogue des peines? C'est à cette question que nous nous sommes arrêtés, c'est à son examen détaillé que nous allons consacrer quelques instants.

56. Vous sentez que cette question de l'utilité, du mérite de la déportation, réclamée si souvent en France, et par des conseils généraux et par des cours royales, vous sentez que ce système peut être examiné sous deux rapports : 1° sous celui de la facilité, ou même de la possibilité matérielle de son exécution; 2° sous celui de son utilité, de son efficacité pénale. De ces deux points, le deuxième seul se rattache d'une manière directe, immédiate, à l'objet de nos études; cependant nous ne pouvons point omettre entièrement le premier; car, s'il était démontré que la peine de la déportation, fût-elle bonne, fût-elle utile comme moyen de pénalité, est en fait à peu près impraticable chez nous, toute question d'application disparaîtrait de ce moment.

57. Occupons-nous donc d'abord, et en peu de mots, de la question de savoir si la déportation est d'une exécution facile, ou même d'une exécution possible. En un mot, supposons-la, pour un moment, consacrée réellement dans la loi, et considérons son mode d'application; nous nous attacherons ensuite, et avec plus de détail, à voir ce qu'elle serait comme peine, comme efficacité répressive, c'est le point de vue qui nous concerne de plus près.

Quand on demande que la peine de la déportation soit appliquée réellement aux individus dont on redoute la libération et l'évasion, entend-on demander que leur transport s'opère ou dans une des colonies actuelles, ou dans une colonie à découvrir et à fonder? Il n'y a évidemment pas de milieu entre ces deux partis. Dans une colonie actuelle, l'impossibilité de réaliser un tel vœu est manifeste; et c'est cette impossibilité qui, plus que toute autre raison, a jusqu'ici empêché en fait l'exécution ou l'application de cette peine. Supposez en fait la déportation prononcée, et réellement appliquée à tous les individus que frappe maintenant dans nos Codes la peine des travaux forcés ou la peine de la réclusion, et demandez-vous quelle colonie française pourrait résister quelques mois aux désordres qui résulteraient pour elle du transport de vingt ou trente mille condamnés, qui viendrait à s'effectuer dans son sein, du transport immédiat, dans l'une de nos faibles colonies, de tous les condamnés que renferment maintenant nos bagnes et nos maisons de force. De deux choses l'une : la première hypothèse, et c'est la véritable, c'est que la colonie serait trop faible pour y résister, même quelques mois, et que leur introduction ne serait pour elle qu'un signal de bouleversement et de ruine ; ou bien, si vous la supposez plus forte, si vous la sup-

posez, ce qui n'est pas, en état de lutter contre une telle cause, contre une telle puissance de désorganisation, elle profitera de sa force pour se refuser absolument à l'introduction d'un tel système ; elle aimera mieux se séparer de la mère-patrie ; elle aimera mieux briser violemment les liens qui l'attachent à la France, que de consentir à recevoir toutes les années dans son sein des essaims de coupables qui viendront y apporter le désordre. Cette hypothèse n'est pas une chimère; elle s'est déjà réalisée, et l'on sait que l'usage où était l'Angleterre de transporter ses condamnés dans les colonies de l'Amérique du nord, fut de la part de ces colonies l'une des causes dominantes, l'une des causes capitales de leur révolte et de leur séparation.

A part d'ailleurs toute idée de lutte de la part de la colonie, et la morale et la justice empêchent de purger la population française du séjour des condamnés dont elle veut se libérer, en les jetant en foule, en masse, sur une autre population française aussi, et qui n'a pas moins de droits que celle de la mère-patrie à la sollicitude et à la protection du législateur.

Opposera-t-on, enfin, que pour prévenir ces dangers, on peut très-bien refuser aux déportés sur le sol de la colonie une liberté dont ils abuseraient, qu'on peut très-bien les y retenir captifs comme on les retient en France? Alors la question change de face ; alors il ne s'agit plus de la déportation telle que la loi la prononce, telle que nous l'avons vue considérée jusqu'ici, de la déportation envisagée comme moyen de correction et de colonisation ; il n'y a plus rien de pareil ; ce serait alors simplement transporter à grands frais à quelques milliers de lieues de nous nos bagnes et nos maisons de force ; il n'y a plus dès-lors aucune espèce d'utilité ; le système est déplacé, mais le même système s'applique, seulement il s'applique loin des yeux du peuple, la scène pénale est écartée des regards de ceux qu'elle aurait pour but d'instruire et d'intimider, dès-lors son effet diminue. De plus, les moyens de surveillance, les moyens de répression, qui abondent dans nos villes et dans nos ports, manqueront à quelques milliers de lieues de nous. Et, je le répète, ce n'est plus dès-lors la déportation, c'est l'emprisonnement, c'est la réclusion, ce sont les travaux forcés pratiqués avec plus de frais, plus de difficulté, avec moins de surveillance et de répression. Quant à la déportation proprement dite, telle que la loi la comprend, telle que ses partisans la présentent, telle enfin que l'Angleterre a essayé de la pratiquer, elle est inconciliable avec l'état actuel des colonies que nous possédons.

S'agirait-il donc d'effectuer la déportation sur un sol nouveau, de transporter les condamnés sur une terre jusque-là libre, jusque-là inculte, et d'y fonder avec eux et par eux une colonie toute nouvelle? D'abord ce sont là des projets qu'il est plus facile de mettre en avant que de réaliser. Trouver à un immense intervalle, de manière à pré-

venir toute chance, toute probabilité raisonnable d'évasion, une terre jusque-là inconnue, ou jusque-là libre, dont l'occupation, dont la possession, dont la conservation nous soient faciles, est un premier problème, un premier obstacle étranger au droit pénal et qui ne se réalise pas tous les jours. Supposez-le d'ailleurs réalisé, supposez cette terre découverte, supposez-y la réunion, le concours de toutes les circonstances qui doivent être exigées en pareil cas, de nouvelles difficultés vont encore nous arrêter : la colonisation, nous ne le savons que trop à nos dépens, est une entreprise coûteuse, lente et difficile; la plupart de celles que la France a tentées ont échoué plus ou moins rapidement. Pense-t-on qu'on sera plus heureux, quand, au lieu de coloniser avec des colons libres et volontaires, on colonisera avec des condamnés? Pense-t-on que la terre, ordinairement indocile, rebelle aux mains libres et intéressées de ses colons, sera plus prospère et plus féconde sous les mains impures des hôtes nouveaux qui la cultiveront? Songe-t-on d'ailleurs combien il sera difficile d'établir entre une colonie purement pénale et ses voisins présents et à venir des relations d'amitié? combien les méfiances, les occasions de rupture et de guerre seront fréquentes, et en pareille rencontre la mère-patrie trouvera-t-elle dans les colons déportés des défenseurs ou des ennemis? Il est arrivé à l'Angleterre même d'y trouver des ennemis.

Aussi, effectuer la déportation soit dans une ancienne, soit dans une nouvelle colonie, est une entreprise difficile, impraticable peut-être, et en tous cas fort conjecturale, fort incertaine, fort douteuse.

58. Laissons donc de côté cette première partie de la question, qui présente déjà des objections assez graves contre le système de la déportation, et attachons-nous à sa seconde face, à celle qui se rattache tout-à-fait au droit criminel; demandons-nous quel est son mérite, son utilité, son efficacité, en la supposant facile et possible, et en ne l'examinant tout-à-fait que dans le système pénal.

Le premier avantage qu'invoquent à cet égard ses partisans, c'est vous ai-je dit, de pouvoir conduire, ou immédiatement ou par degrés, à la suppression, à l'abolition de la peine de mort. Certainement cet avantage serait grand s'il était réel; il serait réel, il serait assuré, si les peines pouvaient n'avoir pour but que d'enlever à celui qu'elles frappent la possibilité de compléter, de renouveler sa faute. Mais nous avons déjà dit que la peine n'était pas, ne pouvait pas être une pure et simple suppression de la faculté de faire le mal; qu'elle avait non-seulement pour but d'enlever au condamné qu'elle atteint la faculté de se rendre de nouveau criminel; mais aussi d'intimider, d'effrayer par l'autorité de l'exemple ceux qui pourraient dans la suite être tentés de l'imiter. C'est sur cette idée que reposent non-seulement tout le système de nos peines, mais aussi tous les sys-

tèmes pénaux reconnus et employés partout jusqu'à ce jour. Or, si la peine des travaux forcés à perpétuité, infiniment plus dure. plus rigoureuse, plus cruelle même que la déportation, ne paraît cependant pas encore assez préventive, assez effrayante pour détourner par la terreur tous ceux qui seraient tentés de se rendre coupables, cet effet qu'une peine plus dure ne peut pas produire, une peine plus douce le produirait-elle? Si, tout en conservant, tout en inscrivant dans les lois la plus dure des peines après la mort, le législateur n'a pas cru pouvoir encore effacer la peine de mort, pense-t-on qu'en substituant à cette peine celle de la déportation, il serait plus heureux, qu'elle imprimerait une terreur plus forte, et qu'elle préviendrait des crimes pour lesquels la peine des travaux forcés ne suffit pas? Ainsi, puisque dans la gradation actuelle, *travaux forcés à perpétuité et déportation,* on se croit encore forcé de placer la peine de mort en tête de l'échelle pénale, je ne comprends pas comment, en supprimant le premier degré, la peine des travaux forcés à perpétuité, on arrive plus aisément, plus sûrement à la suppression de la peine de mort. Nous en avons au reste un exemple de fait : l'Angleterre pratique, et sur une échelle assez vaste comme nous le verrons bientôt, la peine de la déportation telle que ses partisans la conçoivent et la vantent, et cependant l'Angleterre n'a jamais cru que la déportation dût autoriser, dût permettre la suppression de la peine de mort; loin de là, elle la prononce bien plus fréquemment, elle l'applique même plus fréquemment que nous, eu égard du moins aux différences de la population. A cet égard il faut s'attacher, non pas aux condamnations à mort prononcées, elles le sont en Angleterre jusqu'à un nombre immense et ridicule, mais aux condamnations à mort réellement exécutées. On n'exécute guère qu'un quinzième ou un vingtième de celles prononcées par les tribunaux. On ne peut donc espérer trouver, au moins actuellement, dans la peine de la déportation, un moyen de terreur assez puissant, un moyen préventif assez efficace pour arriver à une suppression, à une abolition que nul sans doute ne peut s'empêcher de désirer, la suppression de la peine de mort.

Mais du moins la peine de la déportation aurait, dit-on, l'avantage de rendre les crimes moins fréquents, en éloignant du sol du pays la plupart des coupables de qui viennent ordinairement les grands crimes, la plupart de ceux que de premières condamnations ont flétris et portés en quelque sorte à de nouveaux crimes. Pour bien s'entendre sur ce premier effet, il est bon de se demander à quels actes, à quels condamnés on voudrait appliquer la peine de la déportation : serait-ce aux condamnés à vie, à perpétuité, et seulement à ceux-là? serait-ce, au contraire, et aux condamnés à vie, et encore aux condamnés à temps, lorsqu'il s'agit d'un fait sérieux et d'une peine grave? Appliquer la déportation seulement aux condamnés à vie, et par exemple seulement à ceux que frappe dans la législation

actuelle la peine des travaux forcés à perpétuité, ce ne serait rien faire pour le but auquel nous tendons. Son but, son principal avantage est, dit-on, d'écarter du pays, de repousser du sein de la société des hommes dont on ne peut plus guère, dans l'avenir, attendre raisonnablement que de mauvaises actions, que des crimes. Mais vous sentez combien cette raison est faible, si on l'applique à celui qu'une condamnation perpétuelle a frappé. En effet, les évasions sont assez rares, elles le sont surtout de la part des condamnés à vie, que la nature, que la gravité de leur condamnation soumet à un régime particulier, à une surveillance spéciale. Ainsi, pourrait-on raisonnablement, pour prévenir le danger possible de quelques évasions rares et improbables, créer, organiser à travers tous les obstacles signalés précédemment, un système de déportation appliqué seulement aux condamnés à vie? On n'en verrait pas l'utilité. Contre le retour de leurs crimes on a une garantie assez sûre, la perpétuité de la peine qui les frappe, la privation éternelle de leur liberté et des moyens de nuire, privation à laquelle ils ne trouvent que bien rarement le moyen de se soustraire. Aussi la véritable utilité, la véritable application serait d'étendre la déportation non-seulement aux condamnés, mais surtout aux condamnés temporaires. C'est en effet de la part de ceux-là que le danger est grave, imminent, quotidien; c'est de la part de ceux là qu'après, soit des évasions assez rares, soit, ce qui est bien plus fréquent, après des libérations qu'amène chaque jour la nature temporaire de leur peine, on a à redouter, et on subit en réalité des récidives perpétuelles.

Les raisons de ces récidives sont bien connues : il est malheureusement vrai que le système de peines maintenant organisé n'a rien de correctif en lui-même; qu'il ne tend pas le moins du monde à l'amélioration, à la réforme morale de celui qu'il atteint; que, loin de sortir repentant ou corrigé des bagnes ou des maisons de force, le condamné n'en sort que plus incorrigible, plus corrompu, plus instruit surtout des moyens de renouveler les mêmes actes, ou des actes plus coupables. Vous remarquerez, d'ailleurs, qu'à part la déplorable instruction qu'il a trouvée dans le contact de gens plus criminels ou plus adroits que lui, repoussé qu'il est par la défiance universelle, et par suite privé de presque tous moyens d'existence, il se trouve trop souvent rejeté par le besoin, par le désespoir, dans l'impénitence et dans le crime. C'est de la part des condamnés à temps, après la durée de leur peine expirée, que les récidives sont redoutables et fréquentes; c'est à l'égard des condamnés à temps, plus qu'à l'égard de tous autres, qu'on sentirait la nécessité d'un système de déportation bien organisé et sérieusement appliqué.

Toutefois, même sur ce terrain, en examinant de bien près la question, on arrive bien promptement à se désenchanter. En effet, pour éviter ces récidives, malheureusement trop fréquentes, que ferons-nous? quel genre, quelle durée, quelle nature de déportation appli-

querons-nous? sera-ce une déportation temporaire; sera-ce une déportation perpétuelle? Nous bornerons-nous à décider, par exemple, que celui qui aurait dû être condamné à cinq ans, à dix ans, à quinze ans de réclusion, le sera désormais à cinq ans, à dix ans, à quinze ans de déportation; qu'une déportation temporaire plus ou moins longue remplacera désormais une réclusion temporaire plus ou moins longue? Si c'est là le parti qu'on veut prendre, il est manifeste qu'on manque le but. Le temps de la déportation terminé, le déporté reparaîtra-t-il meilleur, repentant, corrigé? sera-t-il accueilli par la confiance publique? les moyens d'existence abonderont-ils devant lui? Cela serait possible sans doute, si une colonie pénale était une école de morale, si elle renfermait des moyens pénitenciers autres que ceux que présentent nos maisons de force actuelles. Mais il est clair qu'il n'en peut pas être, qu'il n'en sera jamais ainsi. Le séjour du déporté dans la colonie pénale l'aura laissé en contact, en rapport de tous les jours avec les mêmes individus, avec les mêmes criminels dont le contact, dont les conseils, dont les exemples le corrompent plus encore dans nos prisons actuelles; seulement à ce contact, à ces conseils, à ces exemples, appartiendront plus d'efficacité, plus d'autorité encore, parce que la demi-liberté que comporte nécessairement l'existence d'une colonie pénale ne permet pas cette garde, cette surveillance, cette gêne de tous les instants qui pèsent maintenant sur nos condamnés; parce que, dans une colonie pénale, dans une société de ce genre plus ou moins bien organisée, les occasions de crimes sont infiniment plus fréquentes, les moyens de surveillance, de répression, plus rares et plus incomplets. N'espérons donc pas, la chose est impossible, que le déporté revenant après cinq ans ou vingt ans de séjour, arrive meilleur, plus repentant, plus corrigé, moins porté au mal ou moins puissant à le faire, qu'il ne sort maintenant des prisons et des bagnes où la loi actuelle le renferme.

Un autre parti se présente, celui de faire durer perpétuellement la déportation contre l'individu qu'une peine grave aura frappé, cette peine fût-elle actuellement simplement temporaire; de décider, par exemple, que tous les actes que nous punissons maintenant des travaux forcés à temps ou de la réclusion, en un mot que tous les actes que la loi frappe d'une peine afflictive, d'une peine criminelle proprement dite, entraîneront la déportation perpétuelle de celui qui s'en rendra coupable. Cette idée ou cette règle aurait certainement pour effet d'atteindre le but auquel nous tendons, de prévenir le danger, les récidives que nous redoutons. Mais à quel prix l'atteindrait-elle? Elle l'atteindrait, en supprimant toute différence, toute gradation dans la nature et dans la durée des peines; elle l'atteindrait, en bouleversant un système de gradation qui est essentiel à toute législation pénale; en ne laissant plus qu'un degré entre la peine de mort et les condamnations de simple police; en enlevant au

coupable tout motif, tout intérêt de s'arrêter à moitié chemin, et de rétrograder dans la route du crime; en frappant également l'auteur d'un vol assez léger et l'auteur de vingt vols commis avec effraction, avec violence, avec toutes les circonstances que vous pouvez y ajouter. Or, s'il est essentiel à tout système pénal de faire varier et de graduer les peines, en les appropriant le mieux possible à la variété infinie des délits ou des crimes qu'elles ont pour objet de châtier, il est sensible qu'une déportation perpétuelle, appliquée indistinctement à tous les crimes, de quelque intensité et de quelque nature qu'ils soient, manque absolument le but, et que, pour éviter le danger des récidives, on s'expose à punir d'une manière infiniment trop grave des faits coupables sans doute, mais bien moins coupables que d'autres. On enlève à la société l'une de ses plus puissantes garanties, celle qui tient précisément à cette crainte qui, à chaque échelon, à chaque degré dans le crime, montre au coupable un intérêt pour s'arrêter.

Ainsi, en consultant même la théorie pénale de la déportation, on est assez embarrassé de voir à quels faits et de quelle manière on pourrait l'appliquer pour atteindre un résultat heureux, pour obtenir, sans de trop grands sacrifices, sans de trop grandes injustices, le rempart qu'on veut élever contre le danger des récidives, dont on est si journellement et à si juste titre effrayé.

Que si maintenant nous sortons de ces considérations théoriques, et à ce titre conjecturales, si nous voulons sous ces deux points de vue considérer la déportation effectuée, la mise en pratique, nous verrons que les résultats qu'elle a produits jusqu'ici sont, de l'aveu à peu près unanime des parties les plus intéressées, sont exactement conformes aux solutions, aux résultats auxquels ces considérations toutes théoriques nous ont conduits.

En effet, l'Angleterre, forcée de renoncer à l'usage de déporter dans les colonies de l'Amérique devenue libre, a précisément rencontré, à quatre ou cinq mille lieues d'elle, à ses antipodes, un terrain réunissant toutes les conditions désirables pour l'essai de ce système tant vanté alors et depuis; elle a fondé à Botany-Bay, dans la Nouvelle-Galles du sud, ce grand système de colonie pénale. Peu nous importe de rechercher en détail ce qu'est la colonie envisagée comme colonie pénale, on y trouve à la fois des colons libres et des colons condamnés; je vous dirai seulement que, malgré tous les moyens de surveillance, d'entretien que l'Angleterre peut avoir sous la main, les résultats de l'entreprise au sein de la colonie sont extrêmement loin de ce que vantent, de ce que désirent parmi nous les partisans de la déportation. Depuis la présence même des colons libres, et indépendamment du nombre des colons condamnés, la colonie de Botany-Bay, placée de l'aveu même de ses fondateurs sous toutes les conditions de localité favorables à sa prospérité, a été en peu d'années affamée trois fois, et tellement affamée qu'on n'a pu

la sauver, en attendant les secours d'Europe, qu'en rationnant les colons comme on rationne les marins d'un vaisseau naufragé. Cela suffirait pour montrer que ce moyen ne présente pas, sous le rapport politique, de grandes garanties de succès.

Mais, encore une fois, cette question n'est pas la nôtre. C'est sous le rapport pénal, et quant à son efficacité répressive, que nous devons envisager la déportation ; c'est-à-dire, que c'est au cœur de l'Angleterre même qu'il faut regarder pour voir comment, en essayant de purger le sol de la mère-patrie aux dépens de la colonie, elle est arrivée à diminuer notablement chez elle le nombre des crimes dont nous espérons prévenir le retour. Or, il s'en faut bien que, depuis que le système de la déportation a été introduit en Angleterre, le nombre des crimes de tout genre y ait diminué. Ainsi, en 1812, le nombre des déportés était de 622 ; en 1828 et 1829, ce nombre était déjà de 4,500 ; c'est-à-dire, qu'il était à peu près quadruplé pour chaque année. Ne pensez pas, du reste, que cette augmentation effrayante dans le nombre des déportés, augmentation qui atteste à coup sûr que le nombre des crimes n'est pas diminué, ne pensez pas que cette augmentation puisse tenir à ce que le système de la déportation ayant pris faveur, on a appliqué cette peine à des actes auxquels elle ne s'appliquait pas jusque-là. Des documents fort authentiques montrent que cette progression effrayante s'applique non-seulement aux faits pour lesquels la déportation avait été primitivement admise, mais à l'ensemble des condamnations criminelles prononcées par les tribunaux anglais.

Ainsi, on a divisé vingt-une des dernières années qui viennent de s'écouler en trois périodes de sept ans chacune, et en dressant pour chacune de ces périodes la statistique judiciaire des condamnations criminelles, voici à quels résultats les commissaires anglais sont arrivés : ils ont trouvé, de 1810 à 1817, 35,000 condamnations prononcées ; de 1817 à 1824, c'est-à-dire dans la période de sept années qui a suivi, 62,000 condamnations, le nombre a presque doublé ; de 1824 à 1831, le nombre est de 85,000, c'est-à-dire que la progression continue à monter d'une manière effrayante.

Pourquoi donc, en présence de ce système si salutaire, en présence de cette déportation si puissante, a-t-on dit, pour épargner à la métropole le retour et la renaissance des crimes, de cette déportation qui chaque année fait partir pour toujours du territoire de l'Angleterre quelques milliers de criminels, pourquoi donc rencontre-t-on cette augmentation si sensible, si effrayante dans le nombre des condamnations ?

L'Angleterre n'a pas dû tarder à s'adresser à elle-même une question si importante, et en 1832 une commission nommée dans le parlement, après avoir relevé les détails de statistique que je viens de vous communiquer, ajoutait que la principale cause de cette triste augmentation dans les crimes tenait à l'inefficacité, à l'impuissance

reconnue du système de la déportation ; elle disait qu'une opinion généralement répandue dans les plus basses classes du peuple consiste à penser que la déportation est, pour la plupart de ceux qu'elle atteint, un moyen d'aisance, une voie presque assurée de fortune ; qu'on avait acquis à peu près la certitude que plusieurs crimes avaient été commis par des personnes réduites à la misère, sans aucun intérêt, sans aucune passion, sans autre idée que celle de se faire déporter, et d'aller chercher aux terres australes, par un voyage fait aux frais de l'État, des chances de fortune et de bonheur que ne présentait pas l'Angleterre. Vous sentez que si de pareils faits sont exacts, et je le répète, c'est une commission nommée par le parlement qui les déclare, si de tels faits sont exacts, s'il est possible de penser que la déportation ait été dans quelques cas, à raison des chances d'avenir qu'on croit y trouver, si elle a été une occasion directe de certains crimes, il faut bien reconnaître qu'il y a tout lieu de craindre que, dans un très-grand nombre de cas, elle ne soit qu'une fragile et impuissante barrière. En effet, cette commission même le reconnaît, et nous allons nous l'expliquer à nous-mêmes, en appliquant brièvement au système de la déportation les moyens d'analyse que nous avons cherché à trouver dans les diverses peines que nous avons parcourues.

Cette peine de la déportation, si vantée par ceux qui n'y regardent pas de près, offre, quand on l'examine avec soin, la plupart des inconvénients que nous avons signalés dans chacune des peines prises isolément, sans offrir presque aucun de leurs avantages.

Au premier rang des qualités que nous avons considérées comme nécessaires, ou du moins comme désirables dans l'institution des peines, nous avons dit qu'elles devaient être, autant que possible, égales et appréciables ; égales, c'est-à-dire frappant non pas précisément du même coup, la chose rigoureusement prise est absolument impossible, mais frappant d'une manière à peu près analogue, à peu près semblable, tous les individus qu'elle atteint ; appréciable, c'est-à-dire de telle nature que le juge, que la société, en la prononçant, sachent au juste quel degré de souffrance elle inflige, quel degré de bonheur elle retire. Or, la déportation est de toutes les peines, peut-être, la plus inégale et la plus inappréciable.

La plus inégale, en ce que, si dans quelques cas assez rares, pour quelques individus, elle est une source d'effroi, un moyen puissant de répression, elle n'est au contraire pour d'autres qu'une chose tout-à-fait indifférente, ou même, en certains cas, un objet de désir. Ainsi, la commission du parlement britannique, tout en déclarant que la déportation inspirait une vive terreur à certaines classes de coupables, par exemple aux laboureurs, à des hommes attachés au sol, à la patrie, unis au pays par des habitudes sédentaires, par des liens permanents de famille et d'affection, reconnait que, pour tous ceux u contraire qui ne mènent qu'une vie errante et vagabonde, pour les

criminels d'habitude, pour les voleurs de métier, c'était la chose du monde la plus indifférente, et souvent la plus désirée.

Elle est, en outre, la plus inappréciable; car, en cessant même d'examiner l'inégalité qui résulte de la condition, de la position spéciale des individus qu'elle atteint, elle varie par elle-même et à raison de circonstances impossibles à prévoir, et à des degrés vraiment surprenant. Ainsi, il est à désirer qu'on sache, quand une condamnation est appliquée, quelles seront les conséquences qu'elle produira, quel degré de bien elle enlèvera, quel degré de mal elle infligera. Or, la déportation pour les uns, non-seulement en espérance, mais en fait et en réalité, c'est la liberté, c'est l'aisance, c'est presque la fortune. Les condamnés transportés par l'Angleterre dans cette colonie pénale, y trouvent des moyens d'existence, de bonheur, que l'Angleterre ne leur offrait pas; ils y trouvent aussi des occasions de crimes assez fréquentes et des moyens de répression très-souvent impuissants. Des tableaux publiés par les gouverneurs mêmes de la colonie attestent qu'entre les condamnés, auxquels on s'efforce de laisser une assez grande liberté, il existe une lutte, un concert à peu près général contre tous les efforts de la justice pour découvrir un crime et pour en déterminer les auteurs; les témoins ne veulent pas déposer, les officiers de justice peuvent à peine faire leur devoir. Aussi, pour les coupables, être déportés à la Nouvelle-Galles, c'est faire un voyage qui leur présente quelques chances de fortune, qui leur offre au bout du compte une liberté d'actions qui rend ce séjour fort préférable pour eux à celui de la métropole. Pour d'autres, au contraire, la condamnation à la déportation c'est la mort, la mort sous bien des formes, la mort imprévue, appliquée sans loyauté et sans distinction. Ainsi, de 1787 à 1795, on a constaté que, sur 5,000 et quelques centaines de condamnés embarqués, plus du dixième étaient morts en route, par la famine, par la peste, par des maladies contagieuses qu'entraîne le séjour d'individus entassés sur des vaisseaux. Obligé que l'on est de les tenir attachés, presque enchaînés, il est fréquent, il est perpétuel que les germes de maladies contagieuses contractées dans les prisons se développent dans le voyage, et que les condamnés y meurent par centaines. Aussi ce moyen prétendu d'humanité, ce moyen qui devrait conduire à l'abolition, à la suppression de la peine de mort, entraîne indirectement des morts infiniment plus nombreuses que celles que les tribunaux prononceraient directement, mais avec cette différence qu'elles sont appliquées indistinctement par le hasard et sans aucune gradation, sans aucune nuance de culpabilité.

Si la peine de la déportation n'est ni égale ni appréciable, je n'ai guère besoin d'ajouter qu'elle n'est pas, qu'elle ne peut pas être exemplaire, c'est-à-dire, que le seul avantage auquel on pourrait tendre, en l'achetant à un prix si cher, lui manque dans la plupart des cas. Elle est exemplaire, nous dit le parlement anglais, pour ceux qui tiennent au sol, pour ceux que leurs habitudes, leurs affec-

tions, leur famille y rattachent et y lient impérieusement ; c'est-à-dire elle est exemplaire pour la classe de la population du sein de laquelle le crime ne sort que rarement et par accident. Quant à ceux de qui les crimes sont fréquents, quant à ceux avec qui la société est en état permanent de garde et d'hostilité, loin d'être un moyen d'épouvante, elle est, le fait est bien constaté, ou un sujet d'indifférence, ou bien de désirs coupables.

Je n'entends pas dire, sans doute, que l'organisation actuelle de notre pénalité, que le système des bagnes et des maisons de force soit le dernier degré de perfection en matière de peines ; ce système est bien loin de répondre aux exigences que l'humanité et la raison commandent. Mais chercher un correctif à ce système dans l'introduction difficile, dans l'établissement peut-être impossible d'une déportation réellement effectuée, c'est aller acheter à grand prix, à grand hasard, un remède qui ne ferait probablement qu'augmenter le mal.

Aussi je ne comprends guère, en vérité, comment on a pu, malgré la proposition faite de supprimer de nos lois la peine de la déportation, comment on a pu, en reconnaissant, d'une part, qu'elle était maintenant inexécutable, d'autre part, que quand même on pourrait l'exécuter, ce ne serait certes pas pour l'appliquer à ceux à qui la loi l'applique maintenant, comment on a pu, dis-je, en 1832, conserver dans le § 3 de l'art. 7, et dans les art. 17 et 18, la peine de la déportation, dont la suppression aurait dû dès-lors être prononcée de droit, comme elle l'est véritablement et le sera probablement pour toujours de fait et en réalité.

59. « Art. 18. Les condamnations aux travaux forcés à perpétuité et à la déportion emporteront mort civile.

« Néanmoins le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. »

L'art. 18 forme, vous le voyez, une sorte d'appendice aux articles 22, 23 et 24 du Code civil. Le Code civil n'avait attaché la mort civile qu'à la condamnation à la mort naturelle, en annonçant que la mort civile pourrait sans doute résulter plus tard d'autres condamnations, mais que 1° ces condamnations devraient être afflictives et perpétuelles ; 2° qu'il faudrait, de plus, que la loi y attachât formellement cet effet. En effet, l'art. 18 attache précisément la mort civile aux seules condamnations afflictives et perpétuelles que reconnaisse le droit pénal français : peine de mort naturelle, peine des travaux forcés à perpétuité, peine de la déportation ; telles sont les condamnations qui emportent mort civile.

Je n'ai point à entrer dans l'examen de fait, dans le détail des textes relatifs à l'étendue de la mort civile ; l'art. 25 du Code civil détermine quelles sont les conséquences de la mort civile, ou plutôt en quoi elle consiste. En effet, la mort civile, bien qu'appartenant par son principe au droit pénal, appartient à présent, du moins par son organi-

sation, par sa description, au Code civil. Aussi ne m'attacherai-je point à discuter ici des questions qui vous ont été présentées, détaillées sous l'art. 25. Le seul point qui doive nous occuper est d'examiner d'un peu plus haut quelle est la nature, quelle est la portée, quel est le mérite de cette peine de la mort civile.

60. Toutefois, avant d'entrer dans cet examen, une objection se présente contre les mots mêmes que je viens d'employer, c'est cette règle ou ce principe souvent répété, *que la mort civile n'est pas une peine* ; c'est une règle qu'on invoque assez souvent dans l'explication des matières du Code civil. Il y a dans ces mots une équivoque, une ambiguïté dont il est important de nous délier.

La mort civile n'est pas une peine, dit-on, c'est un état, c'est une conséquence, c'est le résultat légal et nécessaire de certaines condamnations. Quand on emploie ce langage, veut-on dire que la mort civile, ne consistant pas comme la plupart des peines proprement dites dans un fait d'exécution directe, physique, matérielle, sort par là même de certaines règles tracées pour les peines proprement dites? Cela est vrai. Ainsi, vous voyez dans l'article 32 du Code civil que la prescription de la peine ne réintègre pas le condamné dans ses droits civils pour l'avenir; en d'autres termes, que la prescription de la peine n'entraîne pas pour le condamné prescription de la mort civile. En effet, la mort civile ne gît point dans une exécution active et matérielle; dès-lors la prescription contre l'application réelle et physique de la peine est absolument indifférente quant à la question de mort civile.

De plus, vous ne trouvez pas dans l'art. 7 la mort civile classée au nombre des peines, autre raison, au moins apparente, pour dire, comme on le fait fréquemment, que la mort civile n'est pas une peine.

Ajoutez que, lorsqu'une cour d'assises prononce une condamnation à mort, aux travaux forcés à perpétuité ou à la déportation, elle n'a pas à prononcer de condamnation à la mort civile, et toujours par la même raison. La condamnation une fois exécutée, c'est l'affaire de la loi de faire commencer la mort civile, c'est l'affaire de la loi de faire naître directement contre le condamné les incapacités résultant de l'art. 25 du Code civil. Si c'est seulement en ce sens qu'on veut dire que la mort civile n'est pas une peine, en ce sens qu'elle n'a pas besoin d'être expressément prononcée, qu'elle est la conséquence directe, naturelle, tacite de certaines condamnations exécutées, alors l'expression peut être vraie, peut être exacte, je ne répugnerais pas à l'employer.

Mais si ces expressions, *la mort civile n'est pas une peine*, devaient être prises à la lettre et dans un sens absolu ; si, entendues ainsi, elles pouvaient détourner nos yeux de l'examen attentif des conséquences graves de l'art. 25, ce serait une erreur qu'on ne saurait trop déplorer.

En effet, la mort civile n'est pas sans doute comprise dans l'énumération pénale des art. 7 et 8 ; mais l'exposition publique n'y est pas comprise non plus, et personne n'a imaginé de dire que l'exposition publique n'est pas réellement une peine. Ni l'exposition publique ni la mort civile ne figurent dans l'énumération des peines criminelles, parce qu'elles ne sont que des peines accessoires, secondaires ; elles ne sont que des corollaires plus ou moins nécessaires, plus ou moins indispensables de certaines condamnations ; ce n'est certainement pas parce que dans la mort civile il n'y a rien de pénal qu'elle est omise dans l'art. 7; c'est parce que la mort civile n'est jamais prononcée seule et directement; c'est parce qu'elle résulte, par la seule puissance de la loi, de quelque autre condamnation.

De plus, nous voyons, dans l'art. 8, la dégradation civique rangée au nombre des peines ; la dégradation civique consiste dans la déchéance des droits indiqués dans les différents paragraphes de l'art. 34 du Code pénal. Or, la dégradation civique est une peine, l'art. 8 est formel à cet égard ; cette peine consiste dans la privation partielle des droits politiques, civils et de famille. Tous ces droits, la mort civile les enlève également à celui qu'elle atteint ; mais elle lui enlève en même temps, et de plus, des droits bien autrement chers, des droits bien autrement précieux. Comment donc, en reconnaissant que la dégradation civique, privation partielle, est cependant une peine, hésiterait-on à dire que la mort civile, privation totale, complète et éternelle, est également une peine?

Enfin, en sortant même des textes, demandons-nous qu'est-ce au fond que punir, qu'est-ce qu'une peine? Punir, c'est enlever un bien, c'est infliger un mal en vertu d'un certain fait, et pour en prévenir le retour. Or, dira-t-on, par hasard, que m'enlever ma fortune en déclarant ma succession ouverte, que briser mon mariage, que me frapper de toutes les incapacités détaillées dans l'art. 25, dira-t-on que ce n'est pas me punir ; quand on le fait, d'une part, parce qu'on m'a déclaré coupable d'un grand crime et qu'on veut me châtier ; d'autre part, parce qu'on veut à tout prix prévenir, par l'effet de l'exemple, le renouvellement de pareils crimes?

N'hésitons donc point à dire, sans condamner absolument cette locution, exacte à quelques égards, *que la mort civile n'est pas une peine*, n'hésitons pas à dire que, dans le sens du droit pénal, dans la matière qui nous occupe, la mort civile dont parle l'art. 18, placé, comme vous le voyez, sous la rubrique générale *des peines en matières criminelles*, la mort civile présente un caractère pénal, et un caractère pénal au premier chef.

61. Aussi n'est-ce point à discuter si la mort civile est ou n'est pas une peine, que nous devons nous arrêter, la chose est trop évidente ; ce qui doit nous occuper, c'est de chercher quel est le mérite, quelle est l'utilité de cette peine, ce qu'on peut dire, ou pour

la combattre, ou pour la justifier ; car elle est encore de celles dont le mérite, dont l'approbation, dont l'utilité sont le plus fortement contestés. Rappelons-nous toujours que la pénalité doit réunir des qualités sur lesquelles tous les criminalistes à peu près sont d'accord, non pas en ce sens que toute peine doive nécessairement les présenter réunies, mais en ce sens qu'il faut, autant que possible, tâcher d'en réunir le plus grand nombre dans les peines que l'on établit. Eh bien, nous trouvons dans la mort civile, vivement et fortement attaquée, la plupart des inconvénients, la plupart des défauts que chaque peine isolée peut présenter, sans rencontrer en balance, en compensation avec ces défauts, des qualités suffisantes pour en autoriser le maintien.

Ainsi, 1° la mort civile est indivisible ; elle n'est pas susceptible de plus ou de moins, de *minimum* ou de *maximum*, soit quant à sa durée, soit quant à son intensité. L'indivisibilité dans une peine n'est pas sans doute par elle-même une raison péremptoire, une raison suffisante pour la rejeter et l'abolir ; cependant l'indivisibilité est un vice, et un vice reconnu par la loi ; vous en sentez le motif : c'est que la culpabilité varie suivant une multitude de circonstances que le législateur ne peut pas saisir et déterminer d'avance. On a donc senti le besoin de laisser aux tribunaux le droit de proportionner, au moins entre certaines limites, l'application de la peine, au degré, à l'étendue de la culpabilité. De là la règle du *minimum* au *maximum* introduite dans le Code pénal, règle augmentée, favorisée encore en 1832 par la nouvelle rédaction de l'art. 463. Or, il est clair que cette possibilité de graduer, de varier l'application et l'étendue de la peine, dans sa durée ou dans son intensité, manque absolument en matière de mort civile, qui n'admet ni plus ni moins, qui n'admet pas de degrés.

2° La mort civile présente-t-elle, en échange, en compensation de ce premier désavantage, la qualité d'être égale et appréciable ? Cette qualité lui manque encore, elle lui manque au souverain degré ; rien de plus inappréciable, de plus inégal que l'application d'une pareille peine. Ainsi, pour tel individu, déclarer sa succession ouverte, et le dépouiller de sa fortune, briser son mariage, établir entre lui et sa famille tous les obstacles civils créés par l'art. 25 ; multiplier contre lui les incapacités de toute nature détaillées par cet article, c'est à coup sûr le frapper, je ne dis pas injustement, je ne dis pas trop fortement, mais le frapper rudement, cruellement. Pour d'autres au contraire, et tel est le cas du plus grand nombre de ceux sur lesquels a porté la mort civile, c'est bien la plus indifférente et la plus légère des peines. Pour nombre d'individus, pour les criminels de métier, pour ceux avec lesquels la lutte sociale est de tous les instants et de tous les jours, déclarer leur succession ouverte, leur mariage rompu, les frapper de l'incapacité de tester, de léguer, de recevoir, est une peine qui leur est parfaitement indifférente, si

indifférente que la plupart d'entre eux vivront et mourront sous le poids de ces incapacités sans se douter seulement qu'ils en avaient été frappés un seul instant. Sous ce rapport, elle est inégale, inappréciable, double inconvénient à ajouter à celui de son indivisibilité.

Elle en présente d'autres encore : elle est impersonnelle ; c'est-à-dire qu'elle frappe, non pas seulement dans ses résultats indirects, dans ses conséquences éloignées, les parents de celui qui s'est rendu coupable, mais qu'elle les frappe, en certain cas, immédiatement, directement, tout aussi rudement que le coupable lui-même. Ainsi déclarer, comme le fait l'art. 25 du Code civil, que le mariage du condamné sera dissous, c'est frapper, directement et d'un coup absolument égal, et le condamné et son conjoint. Évidemment ici la peine porte à la fois sur deux personnes, l'une coupable, et grandement coupable, l'autre innocente, et parfaitement innocente. Qu'une condamnation de telle nature autorise à demander la dissolution du mariage, je le comprendrais aisément ; mais qu'elle rompe le mariage, qu'elle brise forcément les liens de l'époux du condamné, c'est là ce qui se comprend et ce qui se justifie le moins, lorsque surtout nous songeons que l'une des peines qui conduisent à la mort civile est chez nous la déportation, et que la déportation est appliquée à un assez grand nombre d'actes que le déshonneur et l'infamie publique ne poursuivent pas. On ne comprend guère comment l'épouse, par exemple, d'un condamné politique ne pourrait pas, si bon lui semble, conserver les liens qui l'unissent à son époux. Cependant l'art. 25 est formel.

Indivisibilité, inégalité, impersonnalité de la peine, ce sont là sans doute de grands défauts ; mais est-ce au moins une peine morale? est-ce enfin une peine exemplaire? Encore deux points à examiner relativement à la mort civile.

Est-ce une peine bien morale que celle qui partage aux enfants la dépouille anticipée du père. J'ai peine à le concevoir ; de deux choses l'une : ou les enfants répudieront ce triste bienfait, ou ils n'accepteront qu'en apparence et pour la forme la succession où la loi les appelle, et feront passer à leur père condamné et frappé de mort civile les revenus que cette succession produira ; la loi sera éludée. Ou bien, au contraire, ils en profiteront, ils s'en appliqueront le bénéfice, ils se regarderont comme héritiers, comme maîtres, ils refuseront à leur père frappé par la mort civile les plus légers secours sur les biens qu'ils se sont partagés. Et je demande alors comment l'opinion, comment la conscience publique qualifierait de tels faits ; je demande ce que c'est qu'une peine, ce que c'est qu'une loi dont l'exécution stricte couvre de déshonneur, de réprobation celui qui s'en prévaut.

Enfin, la mort civile rachète-t-elle au moins tous ces désavantages par l'avantage de l'exemplarité? a-t-elle, par la solennité des coups

qu'elle inflige, cette puissance de terreur qui garantit à tout prix la société contre les attentats qu'elle redoute? La réponse est facile. Je n'imagine guère comment celui que ni la peine de mort, ni les deux autres peines perpétuelles n'auront pas arrêté sur le chemin du crime, je n'imagine guère comment il reculera, comment il hésitera à l'idée des incapacités que prononce l'art. 25. Joignez-y d'ailleurs que ces incapacités, très-sensibles pour quelques-uns, indifférentes pour la plupart, peuvent imposer, sans doute, dans quelques cas à celui qu'elles frappent, de rudes et sévères privations; mais ce n'est là qu'une peine tout-à-fait négative, qu'une peine tout-à-fait invisible, qui ne frappe en rien le public, qui n'agit pas sur les yeux de la masse; ces souffrances, si vives, si réelles qu'elles puissent être, restent quelquefois inconnues, obscures, ensevelies, et l'effet exemplaire est manqué.

62. Pourquoi donc, en présence de tous ces inconvénients maintenant et depuis assez longtemps peu contestés, a-t-on persisté, en 1810, à rétablir dans nos lois la peine de mort civile, car n'hésitons plus à lui appliquer ce nom? Pourquoi surtout, lorsqu'en 1832 ces inconvénients furent présentés, la proposition faite aux chambres de rayer ces incapacités, de supprimer de nos lois le nom de la mort civile et ses effets, pourquoi cette proposition fut-elle, non point sans doute formellement rejetée, mais indéfiniment ajournée? C'est à l'examen de ces questions que nous consacrerons la première partie de notre prochaine leçon.

SIXIÈME LEÇON.

63. Nous avons vu, sur l'art. 18, combiné avec l'art. 25 du Code civil, dans quels cas et par suite de quelles condamnations la mort civile est encourue. Après avoir examiné les divers sens et le mérite de cette assertion vulgaire, que la mort civile n'est pas une peine, nous avons cherché quelles sont les qualités bonnes ou mauvaises que peut présenter cette peine ou cet état, comme on voudra l'appeler. Nous avons reproché à la mort civile de renfermer en elle la plupart des inconvénients, des défauts, des vices que présentent isolés l'un de l'autre les divers genres de pénalités, sans compenser ses défauts par aucune espèce d'avantage.

D'après cela, on peut être étonné de voir un criminaliste justement célèbre, se portant l'apologiste, le défenseur de l'institution de la mort civile, taxer d'inconséquence les jurisconsultes qui, regardant comme juste, comme politique, comme non contraire à la morale publique la peine de mort naturelle, prétendent trouver tant de défauts dans la peine ou dans l'état de la mort civile. Cette inconséquence, ce reproche, l'avons-nous réellement encouru? Sont-ce bien deux opinions, deux doctrines inconciliables, que celle qui

admet la justice, la légitimité de la peine de mort naturelle, et celle qui repousse au contraire la peine ou l'état de mort civile? La réponse est bien facile.

Si nombre de jurisconsultes professent à la fois l'une et l'autre doctrine, défendent ou admettent la légitimité de la mort naturelle, tout en combattant celle de la mort civile, la raison en est fort simple : c'est que la mort naturelle, nécessité qu'il faut sans doute subir comme condamnation pénale, présente au moins en elle, comme compensation à ces graves défauts, comme réponse aux puissantes objections qui l'attaquent, des avantages précieux en matière de pénalité. Elle est, avons-nous dit, une peine appréciable, une peine aussi égale que peut l'être un châtiment; elle est au suprême degré suppressive du pouvoir de nuire, quant au coupable qu'elle atteint; elle est enfin au suprême degré exemplaire, quant aux témoins aux yeux desquels elle est appliquée. Au contraire, rien de tout cela dans la mort civile, inégale, inappréciable au suprême degré, dans la mort civile qui ne supprime en rien le pouvoir de nuire dans celui qu'elle atteint; qui ne diminue en rien la faculté de faire le mal, en augmente au contraire le désir et la volonté. Elle est enfin absolument inexemplaire, en ce sens que les souffrances, que les tourments qu'elle impose sont purement négatifs et n'ont rien qui agisse sur la multitude; en ce sens enfin, avons-nous dit, que la mort civile n'étant dans le droit présent que la conséquence de trois peines fort graves par elles-mêmes, il est impossible d'admettre que celui qui ne se sera pas arrêté devant la pensée d'une de ces trois peines, puisse s'arrêter ou reculer devant la pensée de la conséquence, devant la pensée de la mort civile.

64. Quel est donc le motif, c'est à ce point que nous nous sommes arrêtés, qui, soit en 1803, lors de la discussion du projet de Code civil, a porté le législateur à rétablir la mort civile, abolie depuis 1791, soit en 1832 l'a porté à repousser ou à ajourner la proposition faite aux Chambres de la faire disparaître de nos lois?

Il est difficile, je crois, de trouver rien de plus léger, de plus insignifiant, de plus futile que les motifs donnés en passant au conseil d'État pour le maintien de cette peine. Ce n'est pas lors de la rédaction du Code pénal en 1808 que la question s'est agitée, c'est lors de la rédaction du Code civil. Toujours est-il que le motif qui en 1803 fit emprunter à la législation romaine la peine, appelons-la désormais de ce nom, la peine de la mort civile jusque-là abolie, fut, disait-on, que la loi ne pouvait pas raisonnablement considérer encore comme vivant celui que la société a pour toujours retranché de son sein; d'où la conséquence que toute peine perpétuelle devait faire considérer et réputer mort celui qu'elle atteignait; et que, cette fiction, cette supposition de la mort une fois admise, le législateur et le jurisconsulte n'avaient plus qu'à en déduire et à en appliquer les

conséquences. La raison se refuse, disait-on, au conseil d'État, à ce qu'aux yeux de la loi soit encore réputé vivant celui qu'une condamnation perpétuelle a frappé. C'est-à-dire que nous voyons ici la loi, procédant en quelque sorte par jeu de mots, établir une pénalité immense, assise sur une fiction, appuyée, bâtie sur une métaphore; et ensuite le législateur, dans le texte de l'art. 25, a déduit, a traduit en syllogisme inflexible les conséquences de ce prétendu axiome qui consiste à croire et à dire qu'un homme plein de vie est un mort.

Si au moins cette logique du conseil d'État était restée d'accord avec elle-même; si, en partant de cette idée, déraisonnable, qu'un homme vivant doit être réputé mort, on y était resté fidèle; si, s'attachant toujours à faire produire à la fiction dans l'ordre social et civil les conséquences, les effets que produit la réalité dans l'ordre physique et naturel, on avait eu soin de n'attacher la perpétuité du résultat qu'à la perpétuité de la cause, le mal eût été moindre. Mais, en vous reportant au chapitre de la mort civile, vous voyez aisément que ce principe, déjà faux, déjà vicieux en lui-même, a été abandonné, violé avec autant de légèreté qu'il avait été admis et consacré. Ainsi la mort civile est l'image, la fiction, la reproduction de la mort naturelle; d'où la conséquence que, la mort naturelle étant nécessairement perpétuelle, la mort civile ne peut et ne doit être la conséquence et l'effet que d'une peine perpétuelle elle-même. Voilà le point de départ; et cependant jetez les yeux sur les art. 29 et 30 du Code civil, vous voyez tout de suite comment ce point de départ est abandonné. Ainsi une condamnation a été prononcée, mais par contumace, à l'une des trois peines auxquelles le législateur a attaché cette conséquence d'emporter la mort civile; les cinq ans de grâce se sont écoulés; à l'expiration de ces cinq ans la mort civile est encourue; plus tard le condamné reparaît, sa comparution dans les vingt ans suivie d'un acquittement ou d'une absolution fait tomber la condamnation prononcée contre lui, et fait évanouir, à compter de son retour, la mort civile qui résultait de cette condamnation. Mais l'art. 30 ajoute que le jugement conservera pour le passé toutes les conséquences que la mort civile avait produites depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au retour; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'en dépit du principe, en dépit de la fiction, malgré l'assimilation qui a servi de point de départ, on admet qu'un mort ressuscite, que la mort civile peut cesser, on viole ainsi l'analogie sur laquelle on s'était fondé. Ce n'est pas moi qui viendrai me plaindre de voir la mort civile cesser pour l'avenir, lorsque l'innocence de celui qu'elle frappait est reconnue, à coup sûr, un tel résultat, si inconséquent en lui-même, vaut toujours mieux que la logique poussée à ses dernières conséquences, si elle fût allée jusqu'à dire que l'acquittement, que l'absolution n'aurait pas pu rendre la vie civile. Mais voyez comment ce résultat, déjà si illogique, si inconséquent, est imparfait. Ainsi l'innocence du contumax revenu après les cinq ans est solen-

nellement proclamée, la plénitude de la vie civile lui est restituée, lui est rendue, mais seulement pour l'avenir; c'est-à-dire que sa succession ouverte ne lui est pas restituée; que son mariage dissous ne se renoue pas; que ses actes, nuls, ne se valident point; c'est-à-dire qu'une cause temporaire a produit des effets définitifs; c'est-à-dire qu'une pénalité sans remède, une pénalité irrévocable se trouve maintenant infligée à un homme dont l'innocence a été solennellement, souverainement proclamée?

Dira-t-on que les conséquences passées de la mort civile doivent peser sur lui, non pas comme résultat d'un crime dont il est déclaré innocent, mais comme résultat, comme peine, comme châtiment de sa contumace? Il est clair que ce raisonnement ne vaudrait rien; d'abord parce que la contumace peut être un fait absolument involontaire de la part de celui qu'une procédure criminelle a frappé en son absence; en second lieu parce que, quand même sa contumace serait volontaire, quand même il se serait dérobé à l'appel de la justice, lorsqu'il était maître de venir y répondre, c'est là un fait auquel la loi n'attache pas de pénalité propre, c'est là un fait qui serait absolument impuni, s'il s'agissait dans l'espèce de toute autre peine que d'une des trois peines perpétuelles.

Cependant le résultat est constant; c'est-à-dire que, dans ce cas de condamnation par contumace non suivie d'une comparution dans les cinq ans de l'exécution par effigie, la mort civile a produit des effets irrévocables; ce qui évidemment est contraire à la lois et à la logique, même en admettant le principe sur lequel on s'appuyait, et plus encore à l'humanité et à la raison. On ne peut certainement pas s'expliquer pourquoi un homme reconnu innocent est privé sans retour de sa succession.

Pourquoi donc, ces résultats bien connus et bien jugés, n'a-t-on pas admis en 1832, au milieu d'une révision de détails conçue en général dans un esprit extrêmement sage, la proposition faite aux chambres de supprimer de la loi française la mort civile attachée comme conséquence aux trois condamnations dont nous parlons? Si cette proposition n'a pas eu de suite, ce n'est pas, remarquons-le bien, que l'institution de la mort civile ait trouvé dans le sein des chambres des défenseurs ostensibles et avoués; mais la proposition étant faite à propos de la révision du Code pénal, et les effets de la mort civile se trouvant déterminés non pas dans le Code pénal, mais bien dans le Code civil, on a craint, a-t-on dit, de se jeter, à propos du droit pénal, dans les détails d'une matière qui appartenait plutôt au droit civil. On a opposé que, tout en supprimant le titre et le nom de *mort civile,* ce qui était à coup sûr très-aisé, on s'imposerait la nécessité d'y substituer des règles plus ou moins étendues pour déterminer l'état, la position, les droits du condamné qui n'encourait plus la mort civile. En un mot, on n'a pas voulu, à propos d'une discussion purement pénale, d'une révision qui ne s'appliquait qu'au droit criminel, on n'a

pas voulu empiéter sur les matières du droit civil auxquelles cette proposition paraissait plutôt se référer. La proposition a donc été plutôt ajournée que formellement repoussée. Cependant il faut remarquer que cette objection n'était pas bien forte ; il est vrai qu'en fait, le chapitre de la mort civile appartient actuellement au code civil, mais l'institution en elle-même appartient à la fois et au droit civil et au droit pénal ; il n'y aurait pas plus d'inconvénient que d'avantage à la voir réglée par l'un que par l'autre Code. Il y a plus : c'est qu'une peine, moins forte sans doute, mais assez analogue dans son principe à celle de la mort civile, je veux parler de la peine de la dégradation civique, qui consiste à infliger au coupable des incapacités plus ou moins étendues, que cette peine, bien qu'ayant une grande influence sur l'application du droit civil, est cependant déterminée, réglée, organisée par le Code pénal. Vous trouvez dans l'art. 34, et de même dans l'art. 42 du Code pénal, le détail d'incapacités qui se rattachent au droit civil par leur application, et au droit criminel par la pénalité, par leur cause et leur principe.

Ainsi l'inconvénient était assez léger ; on pouvait, je crois, sans empiéter d'une matière sur l'autre, sans mêler, sans confondre en rien la distinction logique des deux législations, s'occuper de la mort civile pour l'abolir et pour y substituer les dispositions spéciales que cette abolition pouvait nécessiter, on pouvait, dis-je, s'en occuper sans danger à propos du Code pénal. J'avoue que j'aurais mieux aimé voir cette abolition prononcée immédiatement, voir les dispositions qu'elle nécessitait insérées dans le Code pénal, que de voir ajourner ou reculer indéfiniment, par une sorte d'exception dilatoire, une réforme qui paraissait urgente, et dont personne même ne contestait sérieusement la nécessité.

65. Quoi qu'il en soit, et par ces raisons que vous jugerez, le principe de la mort civile reste encore consacré dans nos Codes ; il y reste revêtu, depuis 1832, d'une application plus facile et plus fréquente qu'il ne l'était auparavant ; je veux parler du cas de déportation que j'ai déjà signalé. Vous savez, d'après le Code civil, que la mort civile ne commence qu'à partir de l'exécution de l'arrêt ; que jusqu'en 1832 aucune condamnation à la déportation ne fut réellement exécutée ; mais que l'art. 17 ayant constitué dans la détention perpétuelle un mode légal et régulier d'exécuter la déportation, son dernier paragraphe donne à la mort civile des chances d'une application plus facile et plus fréquente en fait que celles qu'elle avait jusque-là. (1)

66. Le § 2 de l'art. 18 modifie un peu la rigueur de ses premiers mots : *Néanmoins*, ajoute-t-il, *le gouvernement pourra accorder au condamné à la déportation l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits*. Ce paragraphe est un peu différent de celui que contenait

(1) On propose l'abolition de la mort civile.

le Code de 1810 ; il est bon de les comparer : « Néanmoins, disait la première rédaction, le gouvernement pourra accorder au déporté, dans le lieu de la déportation, l'exercice des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits. »

Quel était, en 1810, dans la rédaction primitive, le motif de cette faculté contenue dans le § 2? On se berçait alors de l'idée, inexécutée jusqu'ici, et probablement inexécutable, de réaliser en fait, d'appliquer la peine de la déportation que le Code avait prononcée. On songeait sérieusement dans un avenir plus ou moins prochain *à purger l'ancien monde aux dépens du nouveau:* c'était l'expression dont on s'était servi dans la discussion du conseil d'État. Dès-lors on avait senti qu'ayant le projet de coloniser les condamnés à la déportation, c'eût été un mauvais moyen de fonder des colonies, d'organiser des sociétés nouvelles, que de briser à l'avance et d'une manière absolue toute possibilité de lien de famille ; qu'empêcher entre les déportés toute société intérieure et civile, base de toute société politique, c'était un mauvais moyen d'organiser ces colonies. Que de même enlever aux déportés, considérés comme morts civilement, toute possibilité d'avoir des enfants légitimes et d'exercer sur eux l'autorité paternelle, c'était rompre par sa base l'existence des sociétés qu'on espérait fonder par la colonisation des déportés. Aussi réserve-t-on au gouvernement le droit d'accorder au déporté dans le lieu de la déportation l'exercice des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits.

Jusqu'en 1832, il est visible que ce second paragraphe a dû rester sans exécution, aucune condamnation à la déportation n'ayant pu emporter mort civile ; toutes les condamnations de ce genre ayant laissé aux coupables qu'elles frappaient la plénitude de leurs droits civils, cette disposition exceptionnelle et secondaire était absolument inutile.

Au contraire, depuis 1832, la déportation légalement exécutée par une détention perpétuelle emportant la mort civile, y a-t-il lieu, y a-t-il intérêt d'appliquer le § 2 ; le gouvernement peut-il, aux termes de ce paragraphe, accorder au condamné dans le lieu de sa détention l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits? A ne considérer que le texte primitif, on aurait pu en douter ; car la raison qui, en 1810, avait dicté cette exception ne se présente plus en 1832, puisque la déportation ne peut plus s'exécuter de fait et réellement ; puisque l'art. 17 interdit quant à présent toute tentative, tout essai de colonisation pénale, on ne voit pas une grande utilité à conserver ou à restituer partie des droits civils aux condamnés détenus dans l'intérieur d'une forteresse. Cependant il n'est pas douteux que cette faculté n'appartienne encore au gouvernement, bien que l'intérêt en soit infiniment moindre. C'est la raison du changement qui a été fait et qui n'a pu être fait que dans ce but à la rédaction de l'art. 18.

Ainsi il n'est pas douteux que, dans l'état présent, une condamnation à la déportation, ayant été prononcée et étant exécutée confor-

mentionnée au § 1 de l'art. 17, n'emporte en principe la mort civile. Il n'est pas douteux, en second lieu, que le gouvernement ne puisse atténuer, modifier les conséquences de ce principe, en accordant au condamné l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits. Mais il ne paraît pas que cette conséquence puisse aller jusqu'à détruire le principe, c'est-à-dire jusqu'à empêcher la mort civile d'être le résultat actuel et immédiat de la détention dans une forteresse, aux termes de l'art. 17, sauf ensuite à restituer pour l'avenir la totalité ou une partie de ces droits. Nouvelle inconséquence qu'il faut encore signaler à ce principe, qui, assimilant la mort civile à la mort naturelle, peut admettre la possibilité de la cessation de la mort civile, contrairement à l'idée qu'on s'en fait. Inconséquence à signaler, mais non pas sans doute à blâmer, puisqu'en définitive elle est un retour au moins partiel à des principes d'humanité dont on eût mieux fait de ne jamais s'écarter.

67. Les articles 19, 20 et 21 ne demandent que fort peu de détails.

L'art. 19 fixe la durée légale ou civile de l'une des condamnations temporaires, c'est-à-dire de la condamnation aux travaux forcés à temps. Le *minimum* est de cinq ans et le *maximum* de vingt ans. C'est dans cette limite que les cours d'assises pourront et devront, selon les circonstances, les antécédents, les habitudes, la moralité du condamné, faire varier la condamnation. Nous reviendrons plus tard sur les motifs qui ont dicté cette théorie générale de fixation d'un *minimum* et d'un *maximum*.

68. J'ai déjà parlé, sur l'art. 7, de la peine introduite en 1832 sous le nom de *détention*, peine intermédiaire entre celle des travaux forcés à temps et celle de la réclusion. Il est évident que la peine de la détention est moins sévère, est moins rude que la peine des travaux forcés à temps ; elle ne suppose ni le séjour flétrissant dans l'intérieur d'un bagne, ni l'obligation des travaux prescrits par l'art. 15 ; elle suppose simplement pour le condamné qu'elle a frappé le séjour dans une forteresse avec pleine liberté de communiquer, soit dans l'intérieur, soit avec les personnes du dehors ; pleine liberté consacrée par l'art. 20 en principe, sauf aux règlements, aux ordonnances à en déterminer l'usage. Mais il est clair que ces règlements, ces ordonnances seraient en contradiction formelle avec l'art. 20, si, ne se bornant pas à assujettir la communication du condamné avec sa famille ou ses amis aux précautions de police ou de surveillance nécessaires, on allait lui interdire ces communications, ces visites, sous le prétexte imaginaire de police et de sûreté. Le texte de l'art. 20 est formel à cet égard et ne laisse pas de doute¹.

¹ Art. 20. Quiconque aura été condamné à la détention sera renfermé dans l'une des forteresses situées sur le territoire continental du royaume, qui auront été dé-

terminées par une ordonnance du roi, *rendue dans la forme des règlements d'administration publique.* » (Ces derniers mots indiquent une ordonnance du roi, discutée et arrêtée en conseil d'État ; c'est le sens que présentent dans nos lois ces expressions qui s'y trouvent assez fréquemment répétées. Il est clair que cette forme, dans laquelle doit être rendue cette ordonnance, est également applicable à la détention perpétuelle organisée par le § 4 de l'art. 17). « — § 2. Il communiquera avec les personnes placées dans l'intérieur du lieu de la détention ou avec celles du dehors. » (Voilà le principe, voilà une des circonstances qui distinguent essentiellement ce cas de condamnation de celui des travaux forcés à temps, et même de la réclusion) conformément aux règlements de police établis par une ordonnance du roi. (On comprend très-bien la nécessité de ces règlements en ce qui touche les heures auxquelles il sera permis de pénétrer dans la forteresse ; mais ces règlements ne peuvent, sous aucun prétexte, porter atteinte au principe par lequel commence le § 2.) § 3. — La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans, ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art. 33.

Il s'agit dans l'art. 33 du cas d'un condamné au bannissement ; on y déclare que le banni qui, avant l'expiration de sa peine, sera rentré sur le territoire du royaume, sera condamné à la détention pour un temps au moins égal au temps de bannissement restant à courir, et qui ne pourra en excéder le double. L'examen de cet article, le rapprochement qui s'ensuit doit nous conduire à limiter un peu le sens que paraîtrait présenter la lettre de notre § 3. On nous dit : *La détention ne peut être prononcée pour moins de cinq ans ni pour plus de vingt ans, sauf le cas prévu par l'art.* 33. Notez bien que cette exception résultant de l'art. 33 ne s'applique qu'au *minimum*, et non point au *maximum* de la peine ; que le texte de l'art. 33 ne peut jamais avoir pour résultat d'entraîner contre un banni qui a rompu son ban une condamnation supérieure à vingt ans de détention. En effet, le *minimum* du bannissement étant de cinq ans, et le *maximum* de dix ans, il est certain que le double de la peine du bannissement ne peut jamais mener à une détention de plus de vingt ans ; mais il est possible qu'un banni reparaisse sur le territoire du royaume, ayant encore un an, deux ans, un mois, deux mois de bannissement à subir ; alors il devra être condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir, c'est-à-dire à un mois, à deux mois, à un an, à deux ans de détention, ou au plus à un temps double ; c'est-à-dire qu'il pourra résulter de la disposition de l'art. 33 que les cours d'assises prononceront une condamnation à la détention inférieure à cinq ans, mais non pas qu'elles prononceront dans aucun cas une condamnation à la détention supérieure à vingt ans.

Toutefois, il faut encore ajouter à cette limite du *maximum* de la peine établie par l'art. 20, comme à celle de l'art. 19, les dispositions de l'art. 56, pour le cas de récidive. Nous verrons que la circonstance de récidive, au moins dans certaines hypothèses, autorise à

appliquer les peines criminelles dont nous nous occupons bien au-delà du *maximum* que la loi détermine ici ; mais c'est là un cas tout particulier.

69. « Art. 21. Tout individu, de l'un ou de l'autre sexe, condamné à la peine de la réclusion, sera enfermé dans une maison de force, et employé à des travaux dont le produit pourra être en partie appliqué à son profit, ainsi qu'il sera réglé par le gouvernement. La durée de cette peine sera au moins de cinq années, et de dix ans au plus. »

Nous venons de comparer la peine de la détention à la peine des travaux forcés à temps ; nous avons vu que la première est infiniment plus douce ; comparée à la peine de la réclusion, qui la suit immédiatement dans le texte de l'art. 7, elle présente un peu plus de difficulté, non pas qu'il y ait là d'obstacle ou d'embarras sérieux, mais cependant il arrive assez souvent d'entendre dans vos examens confondre l'une avec l'autre, ou du moins très-mal séparer ces deux peines, la nuance est cependant facile à établir.

En général, quand on demande la différence entre la peine de la détention, dont s'occupe l'art. 20, et celle de la réclusion, dont s'occupe l'art. 21, la réponse est celle-ci : c'est que le *maximum* de la détention est de vingt ans, tandis que le *maximum* de la réclusion n'est que de dix ans, aux termes de l'art. 21. Le fait est vrai ; mais si c'était là le seul caractère de différence entre la détention et la réclusion, il serait impossible de s'expliquer pourquoi, en 1832, on a introduit dans la loi la peine de la détention. En effet, si on avait voulu seulement constituer une peine autre que celle des travaux forcés à temps, et dont le *maximum* pût aller jusqu'à vingt ans, il aurait suffi de déclarer que la réclusion, conservant cinq ans pour *minimum*, pourrait avoir vingt ans pour *maximum* ; il n'aurait pas fallu pour cela créer une dénomination et une exécution toute nouvelle. Aussi cette différence est-elle toute secondaire et de fort peu d'importance ; la peine de la détention est en effet plus dure, ou peut être plus dure que celle de la réclusion, en ce qu'elle peut, à la différence de l'autre, s'élever jusqu'à vingt ans. Mais, sous plusieurs autres rapports, la peine de la détention est d'une nature plus douce que celle de la réclusion ; en un mot, elle peut être plus sévère, plus forte dans sa durée ; elle est toujours moindre dans son intensité, dans son application pénale actuelle.

Ainsi la peine de la réclusion suppose, comme celle des travaux forcés, obligation de travail et interdiction de communiquer ; au contraire, la peine de la détention ne suppose ni l'une ni l'autre.

La peine de la réclusion suppose le séjour dans une maison de force, au milieu de tous les criminels que l'opinion repousse et flétrit ; il en est autrement de la détention.

Enfin, et c'est ici la principale différence, la peine de la réclusion, aux termes de l'art. 22, entraîne, au moins en principe, l'exposition

publique dont nous allons nous occuper, conséquence qui ne peut jamais s'attacher à la peine de la détention.

En d'autres termes, la peine de la détention, quoique rangée légalement au nombre des peines afflictives et infamantes, n'entraine pas cependant les effets de ces peines, cette nature et ce degré d'infamie qui s'attachent toujours nécessairement à la peine de la réclusion, à cause des faits pour lesquels elle a été constituée.

Le motif qui n'a pas permis d'appliquer à la détention la conséquence de l'exposition publique, qui n'a pas permis de confondre dans l'intérieur d'une maison de force les condamnés à la détention avec les condamnés ordinaires, est précisément que la peine de la détention a été introduite en vue des crimes politiques, auxquels les condamnations ordinaires et le mode d'exécution habituel avaient paru tout-à-fait inapplicables. De même que la morale et la conscience ne confondent jamais les uns avec les autres les auteurs de ces crimes, que la loi doit punir tous, mais qu'il est impossible de mettre sur le même rang, de même on a voulu constituer dans la pénalité, appliquer à chaque classe de crimes une peine différente; aux crimes privés, aux crimes ordinaires, la peine de la réclusion est appliquée; pour ces crimes politiques contre lesquels il faut bien se mettre en garde, mais qu'il est impossible de confondre avec les autres, on a senti le besoin d'instituer une pénalité toute spéciale; c'est dans ce but qu'a été introduite et organisée la peine de la détention.

Ainsi appliquez-vous à ne plus confondre la détention, non-seulement dans sa durée, où la distinction est facile, mais assez insignifiante, non-seulement dans sa durée, mais dans son intensité et dans sa nature, avec la peine de la réclusion, qui s'exécute tout différemment, parce qu'elle s'applique à une nature de crimes tout-à-fait différents.

70. Une conséquence commune aux trois peines qui précèdent, travaux forcés à temps, détention et réclusion, c'est la surveillance de la haute police après l'expiration de la peine, aux termes de l'art. 47, que nous expliquerons en son lieu.

71. L'art. 22 demande plus de détails, relativement surtout aux changements qu'il a éprouvés dans la législation de 1832.

« Art. 22. Quiconque aura été condamné à l'une des peines des travaux forcés à perpétuité, des travaux forcés à temps ou de la réclusion, avant de subir sa peine, demeurera pendant une heure exposé aux regards du peuple sur la place publique. Au-dessus de sa tête sera placé un écriteau portant, en caractères gros et lisibles, ses noms, sa profession, son domicile, sa peine et la cause de sa condamnation. En cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, la cour d'assises pourra ordonner, par son arrêt, que le condamné, s'il n'est pas en état de récidive, ne subira pas l'exposition publique. Néanmoins, l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires. » Abrogé par décret du 14 avril 1848.

Je vous ai fait remarquer, sur l'art. 8, le changement qui distingue la nouvelle rédaction de l'ancienne, consistant dans la suppression de la peine du carcan. On entendait par carcan l'exposition publique du condamné, opérée conformément au texte de l'ancien art. 22. La peine du carcan ou l'exposition publique avait lieu, vous ai-je dit, dans deux cas bien distincts, tantôt comme une peine spéciale, principale, indépendamment de toute autre; tantôt comme peine accessoire, comme le résultat, comme la conséquence légale de certaines pénalités. J'ai dit et je ne répéterai point quels motifs ont décidé, en 1832, à supprimer le carcan ou l'exposition publique, considérée comme peine principale et isolée.

La question a paru plus douteuse en ce qui touche l'exposition publique, c'est le mot que nous emploierons désormais, l'expression de *carcan* ayant disparu de nos lois, la question a paru plus douteuse relativement au maintien ou à l'abolition de la peine de l'exposition publique, considérée comme purement accessoire, instituée comme un résultat, comme une conséquence légale attachée à certaines peines.

D'une part, on disait, pour son abolition, que cette peine a le défaut de démoraliser, d'abattre, de désespérer celui qu'elle atteint; qu'elle a un résultat plus fâcheux, celui d'être souverainement inappréciable, c'est-à-dire d'agir sur les condamnés, non-seulement d'une manière inégale, ce que le législateur ne peut pas prévoir, mais d'agir en général à contre-sens de la manière dont une peine doit agir, de peser plus lourdement, à mesure qu'on est moins coupable, d'agir sur le condamné en sens inverse de sa moralité. Il est sensible, en effet, que l'exposition publique qui abat, qui désespère le condamné encore accessible aux regrets ou aux remords, effleure à peine le coupable endurci qui se joue de cette solennité si terrible pour l'autre. C'était là le principal argument qu'on faisait valoir pour en demander la pleine et entière abolition. On ne niait pas que, dans certains cas, à l'égard de certains crimes, ou plutôt de certains condamnés, elle ne pût être efficace; mais on disait que plus le condamné était endurci, moins il se soucierait de cette peine.

D'autre part, on opposait, pour maintenir l'exposition publique, qu'elle est exemplaire au plus haut degré, et qu'elle est, en général, sauf les exceptions que j'indiquais tout-à-l'heure, fort redoutée du plus grand nombre des condamnés; enfin, qu'elle a pour avantage de donner aux châtiments la même publicité que la faute, et d'avoir presque le même éclat, la même solennité que la peine de mort, sans présenter comme elle ce triste dénoûment qui affaiblit souvent par la compassion l'effet de l'exemple.

Au milieu de ces considérations opposées tendant à obtenir, les unes l'abolition, les autres la conservation absolue de la peine de l'exposition publique, un parti moyen a été pris, qui résume, il faut en convenir, une assez grande partie des objections présentées.

D'après le texte de l'ancien art. 22, l'exposition publique était la

conséquence légale, nécessaire, inévitable de toute condamnation aux travaux forcés à perpétuité, à temps, ou à la réclusion. Dans ce système se montrait dans toute sa force l'objection que j'élevais tout-à-l'heure, consistant à dire que, cette exposition n'agissant qu'à des degrés fort différents, selon les circonstances et la position personnelle des coupables, la loi, forcée de frapper en masse, s'exposait par là même à frapper fort souvent en aveugle. Pour éviter cet inconvénient, on proposa d'abord de déclarer que la peine de l'exposition publique, au lieu d'être, comme par le passé, la conséquence nécessaire, inévitable des trois condamnations auxquelles l'attachait l'art. 22, n'en serait plus que la conséquence possible, que la conséquence facultative; c'est-à-dire que les juges, placés plus près et mieux que le législateur pour apprécier les nuances de fait, les circonstances, les individualités, auraient la faculté d'attacher la peine de l'exposition publique aux trois condamnations indiquées, dans les cas où ils jugeraient que cette peine pourrait produire d'heureux effets; qu'ils pourraient, ayant égard aux chances, aux probabilités de repentir que pouvait présenter la position du condamné, lui épargner l'application de cette peine, pour ne pas le démoraliser et le désespérer à tout jamais. Ainsi le système primitif de correction proposé en 1832 était celui-ci : déclarer que l'exposition publique ne serait plus, comme par le passé, la conséquence nécessaire d'aucune peine; que cette exposition n'aurait lieu qu'autant qu'une disposition formelle de l'arrêt de condamnation y aurait expressément assujetti le condamné. Cette idée était assez heureuse; mais elle présentait des inconvénients qui ont empêché de l'adopter pleinement, quoiqu'on en ait, du reste, tiré parti.

On objecta qu'il y avait peut-être quelques dangers, non pas précisément à donner au juge un pouvoir si large, mais à poser en principe que l'exposition publique n'aurait lieu qu'en vertu de la volonté des juges et de leur déclaration expresse et formelle; que les juges reculeraient trop souvent dans l'exercice d'un devoir de cette nature, dans la crainte d'être accusés d'une extrême rigueur ou soupçonnés de partialité; que peut-être, tout en adoptant le fond de cette idée, valait-il mieux en renverser l'application et prendre le système contraire, c'est-à-dire déclarer que l'exposition publique serait la conséquence légale, la conséquence naturelle de chacune de ces trois peines, sauf aux juges à en dispenser, à en relever le condamné par une disposition formelle de leurs jugements; qu'en d'autres termes, il valait mieux, tout en laissant aux juges la latitude de pouvoir proposé, laisser la sévérité du côté de la loi, et mettre l'indulgence du côté des personnes, du côté des juges.

C'est, en définitive, ce système qui a prévalu, au moins comme principe, et voici quel en est aujourd'hui le résultat : par cela seul qu'un accusé a été condamné à l'une des trois peines, aux travaux forcés à perpétuité, ou à temps, ou à la réclusion, la conséquence légale, la conséquence naturelle, c'est que le condamné doit subir l'exposition

publique. Dans le silence de l'arrêt à cet égard, la loi vient y suppléer, et l'arrêt n'a pas plus besoin de prononcer formellement l'exposition publique, qu'il n'y a lieu de prononcer, par exemple, la mort civile dans le cas de l'art. 18 ; seulement, si les juges estiment, à raison de mille circonstances dont ils sont seuls appréciateurs, que cette application naturelle de la loi serait plus préjudiciable qu'utile, ils peuvent, au moins en principe, en dispenser le condamné par une clause expresse de l'arrêt. Les arrêts de cour d'assises, portant condamnation à l'une de ces trois peines, n'auront donc à parler de l'exposition pupublique que pour en dispenser.

Tel est au moins le principe, principe qui, une fois posé, admet trois exceptions ; de ces exceptions, deux sont consacrées par le texte même de notre article, une troisième résulte de l'art. 165.

Le motif qui a fait laisser au juge cette latitude de pouvoir, cette faculté de dispenser de l'exposition publique, est la crainte de désespérer trop profondément, par l'éclat d'un tel châtiment, un condamné qui présente encore d'assez fortes chances de repentir et d'amélioration. Il est clair que cette considération était inapplicable au cas de condamnation aux travaux forcés à perpétuité. La nature même de la peine laisse la société à peu près sans intérêt à la réformation morale du condamné, et surtout l'extrême gravité du fait à raison duquel a été prononcée la peine diminue infiniment les chances de repentir et de correction morale. Aussi n'est-ce seulement qu'en cas de condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, qu'existe, pour les juges, la faculté de faire remise de l'exposition publique. Cela résulte de l'art. 22, § 2. Donc l'exposition publique est aujourd'hui, comme autrefois, la conséquence forcée, nécessaire d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, sauf le cas du § 3, dont nous parlerons tout-à-l'heure.

Une seconde exception a lieu dans le cas de récidive. Vous verrez la récidive définie par l'art. 56 du Code pénal. Lors donc qu'une des deux condamnations dont parle l'art. 22, une des deux condamnations pour lesquelles les juges peuvent prononcer d'ordinaire la dispense de l'exposition publique, est prononcée contre un condamné en état de récidive, cette dispense ne doit pas, ne peut pas être appliquée. La récidive paraît attester d'une manière malheureusement trop précise la puissance des penchants coupables du condamné, pour que la faible chance de son repentir, de son amélioration puisse entrer en balance avec les avantages tout-à-fait exemplaires que présente l'éclat de l'exposition publique. Les motifs qui ne permettent pas de dispenser de l'exposition publique le condamné en état de récidive sont donc, à quelques égards, d'une nature analogue, quoique moins forte, mais d'une nature analogue à ceux qui ne permettent pas d'en dispenser le condamné à perpétuité.

Une troisième exception, un troisième cas dans lequel, à raison de la nature du fait, l'exposition publique doit être subie par le con-

damné, sans que les juges puissent en donner dispense, se trouve dans l'art. 165 relatif au crime de faux ; on y déclare *que tout faussaire condamné soit aux travaux forcés, soit à la réclusion, subira l'exposition publique*, disposition qui serait vide de sens si elle n'entendait pas dire qu'il la subira nécessairement, si elle n'entendait pas refuser absolument au juge la faculté de l'en dispenser ; si cette faculté pouvait rester au juge en cas de condamnation pour faux, l'art. 165 ne serait qu'une répétition insignifiante des premiers mots de l'art. 22. Les motifs, d'ailleurs, s'expliquent assez facilement : le crime de faux suppose ordinairement, dans celui qui le commet, une série de calculs, une lenteur de préméditation qui en aggravent la culpabilité morale. De plus, les faussaires appartiennent ordinairement à une certaine classe de la société, ils sont un peu plus haut placés que ne le sont habituellement les condamnés ordinaires, comme les condamnés pour vols avec circonstances aggravantes, auxquels s'applique le plus souvent l'art. 22. Dès lors on a pensé qu'à raison même de la position spéciale du coupable de faux, la peine de l'exposition publique serait à ses yeux une aggravation fort redoutable, un châtiment fort exemplaire et tout-à-fait propre à le détourner du crime.

Il est juste d'ajouter cependant que si, en général, le crime de faux se présente dans la pratique de nos cours d'assises avec cette lenteur de préméditation qui en augmente beaucoup la gravité, ce n'est pas toujours le cas qui se présente. Il arrive assez souvent que des faux sont signalés, poursuivis et reconnus à la charge d'individus à qui l'on doit imputer bien moins souvent cette série de calculs, cette lenteur de préméditation si coupable, qu'une légèreté, une étourderie, une faute de jeunesse avec laquelle cadrerait assez mal la sévérité de l'art. 165. Ce cas se trouve compris dans les dispositions nouvelles de l'art. 463. Ainsi supposez, par exemple, qu'un faussaire soit traduit devant une cour d'assises dans la position que je signale, et qui se présente encore assez fréquemment ; que les circonstances qui l'ont déterminé à commettre un faux, d'ailleurs bien constant, que son âge, que son inexpérience soient tout-à-fait de nature à atténuer la gravité de sa faute ; alors l'art. 463 permet au jury de déclarer l'existence de circonstances atténuantes en faveur du condamné. Ces circonstances, ainsi déclarées, donneront lieu à une réduction de peine qui le dispensera forcément de l'application des art. 22 et 165 ; c'est un point que nous exposerons plus au long en détaillant plus tard l'immense changement apporté dans l'ancien droit pénal par cette faculté concédée au jury de déclarer des circonstances atténuantes. C'est peut-être, en somme, à cette faculté, à cette rédaction nouvelle de l'art. 463 que se rattache la plus importante des innovations pénales introduites en 1832.

72. Je viens de signaler, dans les trois cas précédents, les hypothèses où la cour d'assises n'a pas la faculté de dispenser de l'exposi-

tion publique. Des exceptions en sens inverse se présentent dans le § 3 de notre article; c'est-à-dire, que si nous avons vu jusqu'ici l'exposition publique indiquée comme conséquence nécessaire ou facultative de certaines condamnations, nous trouvons dans le § 3 deux hypothèses particulières où l'exposition publique, dans le silence même de l'arrêt, ne peut pas et ne doit pas être appliquée au condamné. Deux motifs de nature différente ont déterminé cette nouvelle exception : *Néanmoins,* dit la loi, *l'exposition publique ne sera jamais prononcée à l'égard des mineurs de dix-huit ans et des septuagénaires.*

Le mot *prononcée* n'est pas bien exact, j'aimerais mieux dire qu'elle ne sera *jamais appliquée;* car l'exposition publique, conséquence légale de certaines pénalités, n'a pas même besoin d'être prononcée. Quoi qu'il en soit, la loi dispense ici, sans distinction et d'une manière absolue, de l'exposition publique, les mineurs de dix-huit ans et les septuagénaires, quelles que soient la nature, la gravité de la condamnation prononcée contre eux

Le motif principal est d'éviter l'effet moral, l'effet extérieur d'une peine de cette nature à un individu dont l'inexpérience peut atténuer un peu la culpabilité, et à qui son âge, pour le mineur de dix-huit ans, laisse l'espoir d'obtenir plus tard sa grâce ou une commutation de peine. Quant au septuagénaire et à la dispense qui le concerne, le motif est bien moins relatif à l'individu lui-même, qui ne peut s'excuser sur l'inexpérience, qu'à l'effet moral et fâcheux que produirait sur les masses l'exposition publique d'un vieillard de cet âge. On a cru devoir bien moins au vieillard qu'à la vieillesse, et à la compassion qu'elle mérite, lors même qu'elle est coupable, d'éviter l'effet moral d'une peine dégradante appliquée à cet âge. Ici les deux dispenses ne tiennent plus aux circonstances; elles tiennent, à l'égard de l'un, à l'espoir, si peu probable qu'il soit, d'une réformation postérieure; à l'égard de l'autre, au désir de soustraire aux yeux du peuple, trop souvent sans compassion, le spectacle triste et hideux d'un vieillard attaché sur la place publique et exposé aux moqueries de la foule.

73. Ici se termine l'exposition du détail des diverses peines criminelles, perpétuelles ou temporaires, énumérées dans l'art. 7. A partir de l'art. 23 commence donc un nouvel ordre d'idées, une nouvelle série d'articles relatifs, non plus à la détermination de la durée ou de la nature de chacune de ces peines, mais à certaines règles relatives à leur mode d'exécution et à leur durée. Nous nous en occuperons dans la prochaine leçon.

SEPTIÈME LEÇON.

74. Nous avons parcouru les articles relatifs à l'application des peines afflictives et infamantes, perpétuelles ou temporaires, énumé-

rées dans l'art. 7. Avant de s'occuper des peines simplement infamantes, des deux peines énoncées dans l'art. 8, le Code pénal contient quelques détails relatifs soit à certaines conséquences, à certains résultats accessoires des peines afflictives temporaires, dont nous nous sommes occupés, soit à certaines règles d'exécution et d'application de ces peines. Ainsi, dans les art. 22, celui-ci est déjà expliqué, 28 et 29 le législateur a déterminé certains résultats attachés par lui comme accessoires des trois condamnations aux peines temporaires afflictives. Dans les art. 23 à 27, il présente certaines règles relatives au mode d'exécution et d'application de ces peines. Nous allons donc nous occuper de ces détails avant de passer, avec le texte, à l'explication des règles relatives à l'art. 8.

75. Les art. 23 et 24, les premiers que nous rencontrions relativement à l'application, à l'exécution des peines temporaires dont nous avons parlé, s'occupent de déterminer un point fort important, savoir, la manière de calculer la durée de ces diverses peines. Ces deux articles introduisent des changements assez importants aux règles suivies avant 1832.

L'ancien art. 23 décidait que la durée de la peine des travaux forcés à temps et de la réclusion compterait du jour de l'exposition, exposition dont les règles étaient tracées par l'art. 22. Vous voyez que cette règle était déjà assez vicieuse avant 1832, parce qu'elle ne s'appliquait qu'aux deux peines auxquelles la loi attachait, comme conséquence, l'exposition publique, la loi restant muette sur la manière de calculer la durée de la peine du bannissement et de la peine de l'emprisonnement. Quant au bannissement, il y était suppléé par l'ancien art. 35, d'après lequel la durée de cette peine commençait à se compter du jour où la condamnation était devenue irrévocable. A l'égard de l'emprisonnement, la loi était absolument muette; mais, depuis 1832, le vice de l'art. 23 devenait plus sensible, ou, pour mieux dire, sa rédaction ne pouvait être maintenue. En effet, outre que c'était un mauvais point de départ pour calculer la durée des peines qu'une époque qui n'a par elle-même rien de fixe, rien de légalement déterminé, comme est celle de l'exposition, d'où il résultait qu'en retardant plus ou moins long-temps l'exposition du condamné, on retardait aussi, tout en le tenant sous les verroux, le point de départ de sa peine; outre, dis-je, le vice de l'ancien art. 23, résultant de ce qu'il laissait de l'arbitraire dans le calcul de la durée de la peine, cet article devenait inconciliable avec les dispositions du nouvel art. 22. En effet, puisque l'exposition publique n'est plus la conséquence forcée, le résultat nécessaire des peines afflictives temporaires, puisqu'il est permis aux cours d'assises, en prononçant une condamnation aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, de dispenser le condamné de l'exposition publique, on se serait trouvé, dans le cas où cette dispense était prononcée, on se serait trouvé sans point de départ légal pour

faire courir la durée de la peine. Ajoutez que la condamnation à la détention n'entraîne jamais, n'emporte jamais la peine de l'exposition publique. On eût donc encore manqué de point de départ pour calculer la durée d'une pareille condamnation. Sous tous ces rapports, l'art. 23, déjà vicieux et incomplet avant 1832, réclamait une réforme devenue indispensable depuis les changements apportés à cet art. 22. Aussi a-t-on pris, pour calculer la durée des peines, un point de départ qui est tout à la fois plus rationnel, et surtout plus généralement applicable à toutes les peines sans distinction, aux peines criminelles et même aux peines correctionnelles, comme nous l'exposerons tout-à-l'heure.

« Art. 23. La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. »

Cet article, sans être encore à l'abri de toute critique, ainsi que nous essaierons de le faire voir, est néanmoins une amélioration notable, une amélioration sensible à la règle ancienne; appliquons-nous à le bien saisir; les conséquences qui en résultent, sans être fort difficiles, présentent néanmoins des complications qui nous obligent d'entrer dans quelques détails.

76. D'abord, à quelles peines temporaires s'applique notre art. 23? Est-ce seulement aux peines temporaires prononcées en matière criminelle; est-ce aussi aux peines temporaires purement correctionnelles? Est-ce uniquement aux peines énumérées dans les art. 7 et 8; ou bien, est-ce aussi aux peines ou à quelques-unes des peines indiquées dans l'art. 9?

Au premier aspect, il semblerait naturel de répondre que l'art. 23 ne s'applique qu'aux peines afflictives ou infamantes, qu'aux peines des art. 7 et 8. En effet, il est placé dans un chapitre dont la rubrique générale est celle-ci : *Des peines en matière criminelle;* et en opposant la rubrique de ce chapitre à celle du chapitre 2, *Des peines en matière correctionnelle*, on serait tenté de croire que l'art. 23, comme tous les articles de ce premier chapitre, est exclusivement relatif au calcul de la durée des peines criminelles proprement dites, des peines afflictives ou infamantes. Cette conséquence serait fausse, et l'erreur facile à démontrer, en rapprochant de l'art. 23 le texte de celui qui le suit. Encore bien que l'art. 23, considéré isolément, paraisse ne s'appliquer qu'aux peines criminelles proprement dites, vous verrez cependant que dans l'art. 24 on fait en partie exception à la règle de l'art. 23, pour le cas où il s'agit d'une condamnation à l'emprisonnement, c'est-à-dire d'une condamnation correctionnelle. Or, si si on a jugé l'art. 24 nécessaire pour modifier en matière d'emprisonnement les conséquences naturelles de l'art. 23, c'est évidemment que les matières d'emprisonnement se trouvaient comprises, dans la pensée du législateur, dans le texte de l'art. 23; il se-

rait bien inutile de poser une exception, si le principe ne s'appliquait pas.

Ainsi tenons pour constant, et l'examen de l'art. 24 le démontrera plus tard, tenons pour constant que l'art. 23, bien qu'inséré dans le chapitre des peines en matière criminelle, s'applique également *en principe,* et sauf les exceptions résultant de l'art. 24, à la condamnation de l'emprisonnement, la seule condamnation correctionnelle sur laquelle la question puisse s'élever. En effet, les condamnations correctionnelles étant 1° l'emprisonnement, peine temporaire dont il est important de calculer la durée; 2° l'amende, sur laquelle ne s'élève pas de question de durée; 3° l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils et de famille, à l'égard de laquelle il y a un point de départ particulier, il en résulte que, des trois espèces de condamnations correctionnelles, celle à l'emprisonnement est la seule dont nous ayons à nous occuper dans les termes de l'art. 23.

77. Ce premier point une fois fixé, attachons-nous 1° à appliquer la disposition de l'art. 23, 2° à en apprécier le sens et le mérite. *La durée des peines temporaires comptera du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.* On commencera à calculer le cours de la peine du jour où la condamnation sera devenue irrévocable. Faisons d'abord l'application de cette disposition aux peines temporaires en matière criminelle, savoir aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, et enfin au bannissement : telles sont les quatre peines criminelles à l'égard desquelles s'élève la question de calcul de durée. Quant à la dégradation civique, vous verrez plus tard pourquoi je ne la comprends pas dans cette énumération. A l'égard de ces quatre peines, nous en compterons donc la durée à partir du jour où la condamnation sera devenue irrévocable.

Qu'entend-on ici désigner par ces mots, *devenue irrévocable?* à quelle nature, à quelle classe de condamnations devons-nous appliquer ces expressions? est-ce aux condamnations contradictoires seulement, ou bien est-ce aussi aux condamnations par contumace? Il est visible que l'art. 23 est absolument inapplicable aux condamnations par contumace prononcées en matière criminelle. En effet, d'après les art. 476 et 635 du Code d'instruction criminelle, le condamné par contumace a vingt ans pour se représenter; c'est un principe qui déjà vous est connu, on en parle dans la première année du cours de Code civil. De deux choses l'une : ou il se représente dans les vingt ans depuis l'arrêt de condamnation, et alors, aux termes de l'art. 476, sa comparution volontaire ou forcée fait évanouir immédiatement la condamnation prononcée contre lui, donc il n'y aura pas lieu d'en calculer alors la durée, ou bien il ne reparaît qu'après les vingt ans, et alors, la peine étant prescrite aux termes de l'art. 635, il n'y a plus ni exécution ni poursuites possibles contre

lui ; l'art. 23 est encore inapplicable. Ainsi, ce n'est pas dans les condamnations criminelles prononcées par contumace que nous devons chercher l'application de ces mots, *devenue irrévocable*, employés par l'art. 23.

Essayons donc de les appliquer aux condamnations criminelles prononcées contradictoirement, et voyons à quel moment ces condamnations deviennent irrévocables.

Au premier aspect, on éprouve quelque embarras à l'application de ces mots. En effet, les condamnations criminelles étant prononcées par les cours d'assises, et les cours d'assises statuant souverainement et sans appel, il semble que leurs arrêts de condamnation sont irrévocables par eux-mêmes et à l'instant où ils sont rendus, et qu'alors ces mots, *devenue irrévocable*, ne présentent pas d'application facile et rigoureuse. Cependant, quoique les cours d'assises prononcent sans appel, quoiqu'elles jugent souverainement, elles ne jugent pas irrévocablement dans toute la plénitude de l'acception de ce mot. Sans doute il n'y a pas lieu à appeler d'une condamnation criminelle, mais il y a lieu, soit au profit de l'accusé condamné, soit au profit de la partie publique, à se pourvoir en cassation dans les trois jours de l'arrêt de condamnation, aux termes de l'art. 373 du Code d'instruction criminelle. C'est donc évidemment des délais du pourvoi en cassation que nous devrons entendre ces mots, *devenue irrévocable* ; c'est évidemment dans les délais de ce pourvoi que reposera le sursis, l'intervalle pendant lequel la durée de la peine ne commence point à courir. Cela posé, plusieurs hypothèses peuvent se présenter : 1° il est possible que, dans les trois jours francs, depuis l'arrêt de condamnation, il n'y ait pas eu de pourvoi en cassation ; 2° il est possible que, dans les délais voulus, il y ait eu pourvoi de la part du condamné ; 3° il est possible enfin qu'il y ait eu pourvoi de la part du ministère public. Ces trois cas donnent matière à examen.

Le premier est on ne peut plus simple. Dans le délai de trois jours, il n'y a pas eu de pourvoi ; donc, à l'expiration de ce délai, la condamnation est devenue irrévocable, et à partir de ce délai la durée des cinq ans, des dix ans auxquels l'accusé a été condamné commence à courir à son profit, sans qu'on ait à examiner si on exécute ou si on n'exécute pas immédiatement contre lui.

Second cas. Le condamné s'est pourvu en cassation ; tant que son pourvoi n'est pas jugé, tant qu'il est pendant devant la Cour de cassation, il est clair que la condamnation n'est pas devenue irrévocable, que la durée de la peine ne commence pas à courir. Mais ce pourvoi peut avoir des résultats différents.

Il est possible que la Cour de cassation, reconnaissant que la cour d'assises a bien appliqué la loi, rejette le pourvoi du condamné ; c'est du moment du rejet de ce pourvoi que l'arrêt sera devenu irrévocable, c'est de ce moment que la peine comptera. Il est clair qu'alors le pourvoi du condamné lui a porté préjudice ; il est clair que

la peine ne commence à courir que d'un instant postérieur à celui où elle eût couru s'il ne s'était pas pourvu. Mais puisqu'il s'est pourvu mal à propos, c'est évidemment à lui qu'il doit imputer cette faute ; il n'y a là rien que de fort simple et de fort raisonnable.

Supposez, au contraire, que la Cour de cassation, sur le pourvoi du condamné, ait cassé l'arrêt de la cour d'assises ; de deux choses l'une : ou elle l'a cassé parce que la cour avait appliqué une peine à un fait légalement innocent ; alors il n'y a pas lieu à nouvelles poursuites, à nouvelle action, et alors il n'y a pas de durée de peine à calculer ; ou, au contraire, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, non pas que le fait puni par la cour d'assises fût un fait innocent, mais parce que la cour avait appliqué une peine trop forte là où la loi ne prononçait qu'une peine d'un degré inférieur ; parce que, par exemple, on aura prononcé la peine des travaux forcés contre celui que la loi ne frappait que de la peine de la réclusion ; alors il y a lieu à renvoyer devant une autre cour pour l'application de la peine ; ce que la Cour de cassation ne peut et ne doit pas faire elle-même. Dans ce cas, le délai de la nouvelle peine ne courra donc contre le condamné que du jour où cette seconde condamnation *sera devenue irrévocable ;* ce sont les termes de la loi. Mais on ne peut se dissimuler que, dans cette dernière hypothèse, ces termes, cette décision de la loi ne soient d'une extrême injustice. En effet, pendant la durée de ce pourvoi, et pendant l'intervalle qui va s'écouler jusqu'à ce que la seconde condamnation soit devenue irrévocable, le condamné est resté dans la maison de justice, il est resté sous les verrous ; c'est-à-dire que le vice, que l'erreur commise par la cour d'Assises dans sa première condamnation, va reculer d'autant le point de départ de sa peine, et par conséquent le priver d'autant de sa liberté. C'est la conséquence forcée du texte de l'art. 23 ; mais on ne peut guère s'empêcher de reconnaître que cette conséquence ne soit fort dure, au reste, elle n'est pas douteuse ; outre qu'elle résulte directement de notre texte, nous verrons qu'elle résulte encore plus clairement, *à contrario*, de ce que la loi va décider tout à l'heure dans une hypothèse pareille, quand il s'agira d'une condamnation correctionnelle. C'est précisément pour bien comprendre l'opposition de ces trois hypothèses que nous avons besoin de parcourir séparément chacun de ces cas.

Reste notre troisième cas, celui où, dans le délai de l'art. 373 du Code d'instruction, le procureur-général s'est pourvu en cassation : tant qu'il n'est pas statué sur son pourvoi, l'arrêt de la cour d'assises n'est pas encore devenu irrévocable ; c'est seulement après l'arrêt à intervenir que la durée de la peine pourra compter pour le condamné. C'est ici encore que l'on ne peut se dissimuler qu'il y ait une grande dureté, une grande iniquité de résultat. En effet, le procureur-général s'est pourvu contre l'arrêt de la cour d'assises, prétendant que la peine appliquée au condamné était une peine infé-

rieure à la peine légale; son pourvoi, je le suppose d'abord, est rejeté; il est reconnu que la peine appliquée est la peine légale, il est reconnu que la cour d'assises a bien appliqué la loi. Cependant ce ne sera que du moment de l'arrêt de rejet qui a imprimé à la condamnation un caractère irrévocable, ce ne sera que de ce moment que la durée de la peine commencera à compter; c'est-à-dire que le pourvoi du procureur-général aura eu pour résultat de retenir quelques mois de plus sous les verroux le condamné frappé d'un arrêt contre lequel il ne s'était pas pourvu.

De même si, sur le pourvoi du procureur-général, l'arrêt est cassé comme ayant appliqué une peine trop douce au condamné, la durée de la nouvelle peine prononcée par la cour d'assises à laquelle il sera renvoyé ne commencera à courir que du moment où ce nouvel arrêt sera devenu irrévocable. C'est encore là une grande dureté pour le condamné; car enfin, si la première cour d'assises s'est trompée en appliquant la peine, ce n'est certes pas une faute qui lui soit imputable; que l'erreur de cette cour soit réparée, qu'on applique par un second arrêt la peine des travaux forcés à celui que d'abord on n'avait condamné qu'à la réclusion, on le comprend; mais toujours faudrait-il que l'erreur de la première cour d'assises, et les délais du pourvoi qui en ont été la suite, n'eussent pas pour résultat de prolonger d'un temps plus ou moins long la captivité du condamné à qui on n'a aucune faute à imputer.

Enfin, dans le dernier cas que cette division peut présenter l'iniquité est encore plus saillante. Supposez, par exemple, que la cour d'assises ait appliqué, non pas une peine inférieure, mais une peine supérieure à la peine légale; il y a eu pourvoi, non pas de la part du condamné qui ignorait peut-etre l'erreur de la cour d'assises, mais de la part du procureur-général qui peut se pourvoir pour faire casser un arrêt injustement sévère. Dans ce cas, l'arrêt de la cour d'assises est cassé, et le condamné renvoyé devant une nouvelle cour; et voilà que l'erreur commise à son prejudice par la première cour d'assises aura pour résultat de reculer encore de quelques mois le point de départ duquel doit se compter la durée dela seconde peine.

Je le répete, quoique ces conséquences résultent forcément soit du texte de l'art. 23, soit surtout de la décision toute différente que nous allons voir suivre pour le cas d'emprisonnement, dans l'art. 24, ces conséquences sont fort dures; et c'est donc en ce sens que l'art. 23, tout en améliorant notablement le système du Code de 1810, ne me paraît pas encore a l'abri de toute espèce de critique, de toute espèce de reproche. Tout ceci va se confirmer par l'opposition qui se trouve entre les principes précédents, incontestablement applicables dans les matieres criminelles, et l'exception qui va suivre dans les matieres correctionnelles.

78. « Art. 24. Néanmoins, à l'égard des condamnations à l'emprisonnement prononcées contre les individus en état de détention préalable, la durée de la peine,

si le condamné ne s'est pas pourvu, comptera du jour du jugement ou de l'arrêt, nonobstant l'appel ou le pourvoi du ministère public, et quel que soit le résultat de cet appel ou de ce pourvoi. Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné. »

Pour bien comprendre le texte de cet article, et les modifications qu'il apporte aux conséquences du précédent, posons une espèce : un prévenu se trouve en état de détention, sous le poids d'un mandat de dépôt, par exemple ; la prévention qui pèse sur lui est d'une nature purement correctionnelle, elle ne peut donner lieu qu'à une condamnation à l'emprisonnement. Cette condamnation intervient en effet ; il est frappé d'un an d'emprisonnement par un tribunal correctionnel. Les condamnations des tribunaux correctionnels, à la différence de celles des cours d'assises, sont sujettes à l'appel, et les délais de cet appel varient selon qu'il est interjeté ou par le condamné ou par le ministère public, nous verrons plus tard tous ces détails ; je me borne aujourd'hui à prendre le point le plus saillant, et à vous citer l'art. 205 du Code d'instruction criminelle, qui accorde dans certains cas au ministère public deux mois pour interjeter appel des jugements rendus en police correctionnelle. On a senti que la rigueur de l'article précédent, appliqué sans distinction aux condamnations à l'emprisonnement dans la matière qui nous occupe, serait d'une iniquité à laquelle il fallait absolument parer.

En effet, la condamnation à l'emprisonnement a été d'un an, vous pouvez même la supposer plus courte ; or, admettons que l'art. 23 fût seul, vous verriez que la durée de cette condamnation ne commencerait à courir que de l'expiration des délais accordés au ministère public pour interjeter appel. Or, il serait on ne peut plus dur qu'un individu qui se trouvait en état de détention préalable, qui a été frappé par un tribunal correctionnel d'un emprisonnement de trois ou quatre mois, ne vît la durée de cet emprisonnement commencer à compter qu'à partir du jour où le ministère public ne peut plus appeler ; c'est-à-dire qu'il fût exposé à attendre deux mois en prison, l'instant à partir duquel on commencera à compter la durée de l'emprisonnement dont il est frappé. En réalité, quoique sous le poids d'un mandat de dépôt et d'une simple prévention, plutôt que d'une condamnation qui n'est pas définitive, en réalité, il est en prison, il souffre tout autant que si on exécutait réellement contre lui la condamnation prononcée ; c'est précisément par suite de l'état où il est avant l'exécution de la condamnation, état fort analogue à celui où cette exécution le placerait, et aussi parce que les délais d'appel sont fort longs en pareil cas, qu'on a jugé nécessaire de faire ici exception aux règles précédentes.

D'après cela, en reposant sur la condamnation à l'emprisonnement les trois hypothèses que nous avons posées sur les condamnations criminelles, nous sentirons fort aisément la différence de principe, la différence de résultat.

D'abord, admettons que dans le délai fixé pour l'appel il n'y ait pas eu d'appel, ni de la part du condamné, ni de la part du ministère public. Si nous appliquions l'art. 23, nous dirions que la durée de l'emprisonnement prononcé en premier ressort ne commencera à courir que de l'expiration des délais d'appel; au contraire, appliquant l'exception qui résulte de l'art. 24, nous dirons que cette durée commencera à courir du jour du jugement de première instance, encore bien que ce jugement fût lui-même susceptible d'appel. Ce que nous disons ici de l'appel, en supposant un jugement correctionnel rendu en premier ressort, nous le dirons également du pourvoi en cassation, en supposant un jugement correctionnel rendu en dernier ressort. Les jugements en dernier ressort ou les arrêts rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par la voie de la cassation, aux termes de l'art. 205 du Code d'instruction criminelle. Si le pourvoi n'a pas eu lieu, c'est du jour du jugement ou de l'arrêt, et non pas de l'expiration des délais de pourvoi, que devront se calculer les jours ou les mois de la peine. Nous parlons de l'appel, et tout ce que nous en disons est sous-entendu pour le pourvoi que l'art. 24 assimile à l'appel.

Deuxième cas. Dans les délais fixés, il y a eu appel interjeté par le condamné à l'emprisonnement; dans ce cas, de quel moment comptera la durée de la peine? Il n'y a pas de question, si, sur l'appel du condamné, le jugement est réformé, et réformé de telle sorte qu'il soit renvoyé libre de la prévention; alors il n'y a pas de peine, ou du moins pas d'emprisonnement; par conséquent, point de durée à appliquer. Ainsi, si on déclare la prévention mal fondée, ou si on le condamne simplement à une amende, il n'y a plus de question possible sur les art. 23 et 24. Mais son appel peut avoir un autre résultat; il est possible que, sur l'appel, on le condamne encore à un emprisonnement, mais en réduisant la durée de l'emprisonnement prononcé en première instance; alors à partir de quel jour comptera-t-on la durée de l'emprisonnement dont il est frappé par le jugement ou par l'arrêt d'appel? Si nous appliquions, comme tout à l'heure, le texte de l'art. 23, nous dirions que cette condamnation ne commencera à courir qu'à compter du jour où le jugement ou l'arrêt d'appel sera irrévocable. Eh bien, ce serait inique; car, puisque la condamnation a été réduite sur son appel, c'est qu'il a bien fait d'appeler, c'est que la première condamnation était trop dure, il serait fort injuste de faire peser sur lui l'erreur des premiers juges, en reculant ainsi le point de départ de sa peine. Aussi le § 2 de l'art. 24 répond à la question, et vous dit: *Il en sera de même dans le cas où la peine aura été réduite, sur l'appel ou le pourvoi du condamné*; c'est-à-dire, la durée comptera du jour du premier jugement, dans le cas où la peine aura été réduite sur l'appel du condamné. Ainsi il a été condamné à six mois d'emprisonnement le 1[er] février, il a interjeté appel, et par un jugement ou arrêt rendu

le 1er avril, c'est-à-dire deux mois après, cette condamnation a été réduite à trois mois. Ces trois mois commenceront à courir, non pas du 1er avril, jour auquel la seconde condamnation est prononcée, ou même de l'expiration des délais pendant lesquels on pourrait se pourvoir, mais bien du 1er février, jour de la première condamnation; c'est-à-dire que, sur ces trois mois d'emprisonnement dont il est frappé, il n'en subira plus qu'un seul. Pourquoi cela? parce qu'il était en état de détention préalable, condition nécessaire de l'exception, et qu'il est juste de lui compter, dans ces trois mois, les deux mois de détention qu'il a subis en attendant le jugement d'un appel déclaré bien fondé. Vous voyez qu'ici on modifie d'une manière fort équitable ce que présentait et ce que présente encore de très-dur, dans les matières criminelles, l'application littérale de l'art. 23.

Enfin, troisième hypothèse, il y a eu appel, non pas de la part du condamné, mais de la part du ministère public. Eh bien, cet appel, toujours en matière d'emprisonnement, ne devra et ne pourra porter au condamné aucune espèce de préjudice. Cela est évident si l'appel du ministère public a eu pour objet de faire adoucir la peine qu'il déclarait, qu'il reconnaissait trop sévère; mais de même, si sur l'appel du ministère public la peine a été aggravée, cette erreur des premiers juges, dont la condamnation était trop faible, ne doit pas retomber sur le condamné qui n'en est pas la cause. Ainsi la première condamnation était à quatre mois d'emprisonnement, le ministère public a interjeté appel *à minimâ*, prétendant que la peine était trop faible. En effet, le juge par l'arrêt d'appel a porté la peine à un an d'emprisonnement; sur cette année d'emprisonnement, on devra, d'après l'art. 24, imputer au condamné le temps intermédiaire écoulé depuis la première condamnation jusqu'à la sentence d'appel.

79. Telles sont les modifications apportées par le texte de l'article 24, pour le cas de condamnation à l'emprisonnement contre un individu en état de détention préalable.

Retenez bien les modifications apportées sous ces conditions à la rigueur des principes résultant de l'art. 23; mais vous remarquerez que ces modifications, conçues dans un esprit fort sage et fort équitable, ne vont que mieux confirmer, que mieux établir la justesse des conséquences que nous avons tirées précédemment du texte de l'art. 23, sans toutefois approuver la sagesse de sa disposition. Il résulte clairement, de la combinaison de ces deux articles, que la rigueur que nous avons reprochée à l'art. 23 dans les matières criminelles, est un fait incontestable; car l'art. 24, prévoyant précisément pour les matières correctionnelles les hypothèses que nous avons posées, introduit pour ces matières des exceptions dont la conséquence est de jeter plus de jour et de clarté sur la règle en matière criminelle.

Telles sont les règles à suivre pour calculer la durée des peines, soit dans les matières criminelles, pour les quatre peines temporaires que j'ai indiquées, travaux forcés à temps, détention, réclusion, bannissement; soit dans les matières correctionnelles, pour l'emprisonnement. Quant à la dégradation civique, nous verrons tout à l'heure que ce n'est pas une peine temporaire proprement dite, et que sous ce rapport l'art. 23 y est inapplicable; il en est de même pour les matières correctionnelles; ce n'est absolument qu'en matière d'emprisonnement que les art. 23 et 24 sont applicables. Il est clair qu'en matière d'amende, il n'y a pas de calcul de cette nature. Et quant à la privation de certains droits, dont j'ai parlé aux termes de l'art. 9, cette interdiction à temps des droits civiques, civils ou de famille énumérés dans l'art. 42 n'a jamais pour point de départ l'époque indiquée dans l'art. 23. Cette privation, cette interdiction partielle et temporaire, ne commence à courir que du jour où la peine a été subie. Vous en trouverez la preuve dans l'art. 410 du Code pénal, et dans quelques autres.

Passons aux articles suivants, relatifs également à certaines conséquences, à certains corollaires des peines dont nous avons déjà parlé.

80. « Art. 25. Aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses ni les dimanches. »

Cet article, comme les deux suivants, demande fort peu de détails; une simple lecture suffirait. Cependant on peut se demander, sur ce texte de l'art. 25, quelle est l'étendue précise qu'il faut lui donner, et s'il s'applique, comme l'art. 23, tant aux condamnations correctionnelles qu'aux condamnations criminelles. Ainsi, est-il tellement défendu d'exécuter, aux jours indiqués par cet article, les condamnations pénales, que la justice répressive soit tout-à-fait désarmée au milieu des solennités publiques dont parle notre article? Il est évident que cet article, pris à la lettre, appliqué à toute espèce d'exécution dans le sens le plus général, mènerait à des conséquences absurdes, à des conséquences que le sens commun le plus grossier désavouerait; il est sûr, par exemple, qu'une exécution à mort, qu'une exposition publique, aux termes de l'art. 22, ne peut être pratiquée dans les jours désignés par l'art. 25. Mais suivrait-il de là, par exemple, qu'un jugement correctionnel portant condamnation à l'emprisonnement, ayant été rendu contre un individu qui n'est pas maintenant détenu, cet individu ne pourrait être arrêté un jour de fête religieuse ou nationale? Il est impossible d'admettre un tel résultat : on comprend que la loi, pour ne pas contrister par le spectacle d'une exécution publique la solennité des fêtes nationales ou religieuses, ait interdit dans de pareils jours les exécutions proprement dites. Mais, comme jamais on n'a pensé qu'un mandat de dépôt, qu'un mandat d'arrêt, qu'un mandat même d'amener ne pût

être exécuté dans de pareils jours, *à fortiori* pourrait-on et devrait-on arrêter, en vertu d'une condamnation criminelle ou correctionnelle, le condamné qu'on rencontrerait dans ces jours? En un mot, ceci ne s'applique qu'aux condamnations dont la publicité serait vraiment un scandale, et le résultat de l'art. 25 ne peut être d'assurer à un malfaiteur condamné une espèce de sauf-conduit de plein droit dans les jours désignés par l'art. 25. Cet article ne peut mettre de bornes aux droits et aux devoirs d'arrestation, aux droits et aux devoirs des agens de la force publique de mettre sous la main de justice un malfaiteur condamné, mais seulement aux genres d'exécutions proprement dites que je vous signalais tout à l'heure. J'ajoute, d'ailleurs, quant aux condamnations correctionnelles, que cet article est sous la rubrique *des peines en matière criminelle*, et que sauf un motif spécial et d'extrême extension, nous ne devons pas l'étendre à d'autres espèces de peines; nous avons trouvé ce motif dans l'art. 23, mais nous ne voyons ni dans cet article ni dans les autres aucun moyen d'étendre cette restriction.

81. « Art. 26. L'exécution se fera sur l'une des places publiques du lieu qui sera indiqué par l'arrêt de condamnation. »

Le sens même du mot *exécution*, dans cet article, détermine la signification que nous devons lui donner dans son emploi un peu équivoque dans l'article précédent.

L'arrêt peut indiquer le lieu de l'exécution; cependant je dois vous rappeler qu'aux termes de l'art. 372, § 1er du Code d'instruction criminelle, il y a une légère modification à cet article; dans ce cas la loi détermine à l'avance et précisément le lieu dans lequel sera exécuté par effigie le condamné par contumace. En cas de condamnation par contumace, l'art. 26 du Code pénal ne s'applique point; il n'appartient point à la cour d'assises de déterminer précisément le lieu de l'exécution. L'exécution par effigie, consistant dans l'affiche dont parle cet article, doit se faire sur l'une des places publiques de la ville chef-lieu de l'arrondissement où le crime aura été commis. C'est ici une légère modification au cas particulier de condamnation par contumace.

82. « Art. 27. Si une femme condamnée à mort se déclare, et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance. »

Je n'ai pas besoin d'insister sur les motifs de cet article; je ferai remarquer cependant qu'il abroge implicitement une loi antérieure, et dont la disposition était plus favorable; cette loi, du 23 germinal an III, défendait non-seulement d'exécuter une condamnation à mort avant la vérification dont parle notre article, mais encore de mettre en jugement une femme accusée d'un crime capital, avant d'avoir vérifié qu'elle ne fût pas enceinte. Peut-être serait-il à désirer que cette disposition plus généreuse eût été maintenue; il est, au reste,

à penser qu'en pareil cas le silence de la loi trouverait un supplément dans le sentiment des bienséances du ministère public chargé de la poursuite; qu'on éviterait de traduire à la cour d'assises, sous le poids d'une accusation capitale, une femme dont l'état de grossesse serait vérifié; qu'on surseoirait, non-seulement à l'exécution de la condamnation, mais aussi aux débats, s'il n'y avait pas eu encore condamnation; et cependant la loi de germinal an III est considérée comme abrogée. C'est là une question de bienséances et de convenances.

83. « Art. 28. La condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion et du bannissement, emportera la dégradation civique. La dégradation civique sera encourue du jour où la condamnation sera devenue irrévocable, et, en cas de condamnation par contumace, du jour de l'exécution par effigie. »

Nous trouvons encore dans cet article et dans le suivant, plus importants que ceux qui les précèdent, nous trouvons encore certains accessoires attachés par la loi aux peines criminelles dont nous nous sommes occupés jusqu'ici. La dégradation civique a été indiquée dans le texte de l'art. 8 comme peine simplement infamante; mais dans l'art. 8, en citant la dégradation civique, le législateur entend parler surtout de la dégradation civique prononcée isolément, et comme condamnation principale attachée directement à tel ou tel crime. Ce n'est pas encore sous ce point de vue que nous avons à nous occuper de la dégradation civique; il en sera question dans l'art. 34. Ici elle est envisagée non pas comme peine principale prononcée directement, mais comme conséquence tacite et légale de certaines condamnations. Ces condamnations auxquelles la loi attache de droit, et sans même que l'arrêt en ait parlé, la dégradation civique, ce sont les trois condamnations afflictives temporaires et la première des peines infamantes, savoir, le bannissement.

La dégradation civique, comme son nom l'indique assez, est une privation plus ou moins étendue de certains droits civiques, civils et de famille. Nous entrerons, en expliquant l'art. 34, dans les détails de cette privation, et aussi dans l'examen des avantages et des défauts d'une pareille pénalité; je me contente, quant à présent, de vous renvoyer à cet article. La dégradation civique résulte donc, dans les quatre cas indiqués par notre article, du fait même de la condamnation à l'une de ces peines.

L'étendue, la portée de cette dégradation est déterminée dans l'art. 34; mais ni l'art. 28 ni l'art. 34 ne tranchent une question qui pourrait se présenter et vous causer quelque embarras, celle de savoir quelle est la durée de la dégradation civique encourue comme peine accessoire, comme résultant de l'une des condamnations énumérées par l'art. 28.

J'ai dit tout à l'heure que la dégradation civique n'est pas une

peine temporaire; qu'elle soit une peine accessoire comme dans le cas de l'art. 28, qu'elle soit une peine principale comme dans le cas de l'art. 8 et de quelques autres textes, elle n'est jamais peine temporaire proprement dite, elle n'est jamais du nombre de celles où l'art. 23 peut recevoir son application. Cependant, si la dégradation civique n'est pas proprement temporaire, ce n'est pas non plus, à parler exactement, une peine perpétuelle comme les trois premières de l'art. 7. J'aimerais mieux dire qu'elle est indéfinie, c'est-à-dire que les tribunaux n'en déterminent jamais et n'en peuvent pas déterminer d'avance la durée, qu'elle ait lieu principalement ou accessoirement. La dégradation civique est indéfinie, c'est-à-dire que, prononcée ou par la loi ou par l'arrêt sans détermination à l'avance de sa durée, elle peut cependant cesser par la réhabilitation obtenue par le condamné, après un intervalle plus ou moins long.

Vous trouvez dans les art. 619 et 620 du Code d'instruction criminelle les indications relatives à la réhabilitation. Je vais, au reste, vous les présenter ici ; vous y verrez que tout condamné à une peine afflictive ou infamante pourra, après avoir subi sa peine, obtenir sa réhabilitation, et l'effet de cette réhabilitation est précisément de le restituer, de le rétablir dans les droits que la dégradation civique lui avait enlevés indéfiniment. La réhabilitation accordée a précisément pour résultat de faire cesser les effets de la dégradation civique; elle peut être demandée, en général, cinq ans après l'expiration des peines auxquelles elle est attachée par l'art. 28; car remarquez que nous ne nous occupons aujourd'hui que de la dégradation civique encourue accessoirement; nous ne nous occupons de la réhabilition que comme moyen de faire cesser cette espèce, ce cas particulier de dégradation civique. L'art. 619 déclare qu'en cas de condamnation aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, le condamné pourra, cinq ans après avoir subi sa peine, demander sa réhabilitation; ce n'est pas à dire, bien entendu, que cette réhabilitation devra nécessairement lui être accordée.

A l'égard du bannissement, qui entraîne aussi, comme accessoire, comme conséquence, la dégradation civique, l'art. 619 ne nous dit pas à quelle époque le banni, après l'expiration de sa peine, pourra solliciter sa réhabilitation, et faire cesser par là même les incapacités dont il était frappé. On serait tenté de conclure de ce silence, qu'immédiatement après l'expiration de la peine, le banni rentré en France, et auquel la loi n'a déterminé aucun délai, pourrait solliciter et obtenir, s'il y avait lieu, sa réhabilitation. Mais l'art. 620 ajoute que nul ne pourra obtenir sa réhabilitation s'il n'a demeuré pendant cinq ans dans le même arrondissement communal pour y être soumis à l'examen, à la surveillance que suppose nécessairement la concession d'une réhabilitation. Or, il est clair que le banni n'a pu, tant qu'a duré sa peine, accomplir cette condition, forcé de vivre hors de France; s'il a résidé de fait dans un arrondissement

français, ç'a été de sa part un acte punissable, aux termes de l'art. 33. Il est clair que ce temps ne peut pas lui compter dans les cinq ans de l'art. 620.

Nous dirons donc que, dans les quatre cas indiqués par l'article 28, dans tous les cas où la dégradation civique est encourue accessoirement, un intervalle de cinq années au moins a dû s'écouler entre l'expiration de la peine et la demande en réhabilitation sur laquelle la cour royale sera appelée à prononcer. J'ajouterai que, bien qu'en général la dégradation civique soit plutôt indéfinie que perpétuelle, en ce sens qu'elle peut cesser par la réhabilitation, cependant l'art. 634 du Code d'instruction criminelle fait implicitement une exception à ce principe, en déclarant que le condamné pour récidive ne pourra jamais être réhabilité. Donc, à son égard, la dégradation civique prend véritablement un caractère de perpétuité.

Quant au point de départ de la dégradation civique, il est indiqué fort clairement à la fin de l'art. 28; je n'ai pas besoin de m'y arrêter.

84. « Art. 29. Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera, de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. »

Encore ici un accessoire, une conséquence attachée par la loi à certaines pénalités. En quoi diffère cette interdiction légale prononcée par l'art. 29. de la dégradation civique prononcée par l'art. 28? Les différences sont de plusieurs sortes.

1° La dégradation civique enlève pleinement, absolument, quoique non pas d'une manière irrévocable, les droits qu'elle retire au condamné. Ainsi vous verrez dans l'art. 34 que la dégradation consiste dans la privation de tels et tels droits, par exemple dans la privation du droit de vote, d'élection et autres pareils, en un mot elle enlève non-seulement l'exercice, mais la jouissance, mais l'existence même du droit dans la personne qu'elle atteint. Au contraire, l'interdiction légale, comme l'indique assez son nom, l'interdiction légale, comme l'interdiction judiciaire dont il est question à la fin du livre 1er du Code civil, n'enlève pas la jouissance du droit, n'enlève pas le droit lui-même au condamné qu'elle atteint; elle lui en retire, elle lui en interdit l'exercice direct et personnel. Telle est la conséquence nécessaire du mot interdiction employé ici par la loi.

2° La dégradation ne frappe, n'atteint, n'enlève que les droits spécialement déterminés dans le texte de l'art. 34; au contraire, l'interdiction légale, comme l'interdiction judiciaire, enlève au condamné l'exercice, non pas de tel ou tel droit, mais de tous ses droits sans exception, sans restriction, elle en confère l'exercice au tuteur nommé conformément à notre article, sauf à lui à requérir les assistances, les homologations voulues par le droit civil.

D'autres différences résultent encore du rapprochement de nos deux textes.

La dégradation civique résultant de l'art. 28 est une peine indéfinie; elle ne cesse que par la réhabilitation après un temps plus ou moins long, mais toujours après un certain intervalle depuis que le condamné a subi sa peine. En d'autres termes, le condamné frappé de la dégradation civique, accessoirement à une autre peine, ne peut jamais rentrer dans la jouissance des droits que lui enlève l'art. 34 immédiatement après avoir subi les condamnations qui avaient produit cette privation. Au contraire, l'interdiction légale, comme le déclare formellement l'art. 29, commence et finit avec la peine; c'est pendant la durée de sa peine que le condamné dont parle l'art. 29 est frappé de cette interdiction; une fois sa peine expirée, il rentre, de droit, sans même avoir, comme l'interdit judiciairement, sans même avoir de demande en main-levée à former, il rentre de droit dans la plénitude de l'exercice de ses facultés civiles.

Enfin la dégradation civique est attachée par l'art. 28 à quatre peines, savoir, aux trois peines temporaires afflictives et au bannissement, c'est-à-dire à la première des peines criminelles purement infamantes. Au contraire, l'interdiction légale attachée par l'art. 29 aux trois peines temporaires afflictives, n'est pas attachée à la condamnation au bannissement. Le banni n'est pas soumis à l'état d'interdiction légale ni à la nomination du tuteur et du subrogé-tuteur dont parle l'art. 29.

Voilà des différences notables, caractéristiques entre la privation accessoire dont parle l'art. 28, et la privation, accessoire aussi, dont parle l'art. 29; mais à d'autres égards l'intelligence de l'art. 29 demande d'assez longues explications, que je vais me borner à vous indiquer, sauf à les développer plus tard.

85. D'abord, quelle est la portée, quelle est l'étendue précise de cet état d'interdiction légale prononcée par l'art. 29 contre certains condamnés? Cet état est-il régi absolument et sans exception par les articles du Code civil qui déterminent l'état des interdits judiciairement; ainsi les art. 502 et suivants, relatifs à l'interdiction judiciaire, sont-ils pleinement applicables à l'interdiction légale prononcée à titre de pénalité? De même, les articles relatifs à la tutelle des interdits judiciairement, devront-ils s'appliquer de droit à la tutelle des interdits légalement? D'un autre côté, à quel genre de condamnation et à quelle position, à quelle classe de condamnés l'article doit-il s'appliquer? Faut-il l'appliquer 1° aux individus condamnés contradictoirement à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 29, et subissant réellement cette peine? Sur cette première question l'affirmative n'est pas douteuse; mais 2° l'état d'interdiction légale prononcée par l'art. 29 doit-il s'appliquer avec ses conséquences aux individus condamnés contradictoirement et qui se sont

évadés depuis la condamnation, aux individus qui ne subissent pas réellement la peine prononcée contre eux, et sur lesquels paraissent manquer en conséquence les termes de l'art. 29, *pendant la durée de sa peine*, et de l'art. 30, *après qu'il aura subi sa peine*? Enfin, quel sera l'état, la position des individus condamnés à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 29, mais condamnés par contumace et non pas contradictoirement? C'est cette dernière question qui mérite véritablement de l'intérêt et du soin, non pas qu'on puisse, je crois, hésiter raisonnablement sur la question de savoir si l'art. 29 leur est applicable. Encore bien que le texte, au premier aspect, ne distingue pas, nous pouvons prendre pour certain que l'art. 29 est inapplicable au condamné par contumace. L'état du coutumax et la régie de ses biens resteront soumis, dans les trois cas indiqués dans cet article, aux principes développés dans les art. 465 et suivants du Code d'instruction criminelle, principes dont l'application n'est pas d'ailleurs sans difficulté, et qui mériteront de nous arrêter quelques instants.

Nous commencerons donc la prochaine leçon par l'examen de la nature de l'interdiction légale prononcée par l'art. 29 et par l'explication de l'art. 471 du Code d'instruction criminelle. Prenez lecture par avance des art. 465 à 478 du Code d'instruction criminelle relatifs à la contumace.

HUITIÈME LEÇON.

86. Nous nous sommes arrêtés dans l'explication de l'art. 29, relatif à l'état d'interdiction légale qu'il établit comme conséquence des trois condamnations aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion. J'ai indiqué quelles différences séparent, soit dans sa nature, soit dans sa durée, soit dans ses causes, l'interdiction légale de l'art. 29, de la dégradation civique dont parle l'art. 28. Dans sa nature, en ce que l'interdiction légale enlève seulement au condamné l'exercice de ses droits, tandis que la dégradation civique le prive des droits eux-mêmes, mais de droits moins nombreux et moins importants. Cette différence résulte d'ailleurs textuellement des art. 1 et 2 du titre IV du Code pénal de 1791, que j'ai omis de vous citer dans la dernière leçon. C'est dans ces deux articles qu'on a puisé, soit la peine accessoire de la dégradation civique, soit celle de l'interdiction légale, et relativement à cette dernière, l'art. 2 disait : « Quiconque aura été condamné à cette peine, ne pourra, pendant sa durée, exercer par lui-même aucun droit civil. » Quant aux causes d'où la loi fait dériver ces deux peines, nous avons remarqué que ces causes étaient moins nombreuses dans le cas de l'art. 29 que dans celui de l'art. 28, que le bannissement auquel l'art. 28 attache la dégradation civique, n'emporte pas l'interdiction légale aux termes de l'art. 29. Enfin, quant à la durée, la dégradation civique est indéfinie ; au contraire, l'interdic-

tion légale cesse de droit avec la peine dont elle était la conséquence : l'art. 29 est formel à cet égard.

87. Quelques questions nous restent à examiner relativement à la matière de l'interdiction légale : 1° quels sont les conséquences, les résultats de cette interdiction? 2° à quelle nature, à quelle classe de condamnations cette interdiction légale doit-elle s'attacher, s'appliquer ?

88. D'abord, quels en sont les effets?

Dans le silence de l'art. 29 à cet égard, il est naturel, il est nécessaire de nous reporter, pour déterminer les résultats de l'interdiction légale, aux règles tracées par le Code civil sur l'interdiction judiciaire, les mêmes incapacités dont l'interdit judiciairement se trouve atteint par les art. 502 et 509 du Code civil, ces mêmes incapacités devant frapper, à ce qu'il semble, l'interdit légalement, aux termes de l'art. 29. La même nullité, agissant par les mêmes principes, atteindra les actes passés par l'un et par l'autre pendant la durée de l'interdiction.

Je n'admettrais pas même à cet égard une distinction que la jurisprudence paraît cependant autoriser entre les actes entre-vifs et les actes testamentaires. On s'accorde à reconnaître que tous les actes entre-vifs passés par l'interdit légalement pendant la durée de sa peine sont nuls comme le seraient les actes d'un interdit judiciairement, sont nuls par une conséquence forcée des art. 502 et 509 ; mais on a déclaré valable le testament fait pendant la durée de sa peine par l'interdit légalement. Il m'est impossible de trouver dans le texte de l'art. 29 rien qui puisse autoriser cette distinction. L'interdiction légale, c'est la suspension, la privation temporaire de l'exercice de tous les droits : ainsi le voulait l'art. 2 du titre IV du Code de 1791 ; notre Code n'a fait que reproduire ses expressions et ses principes ; on ne comprend pas pourquoi l'interdit légalement serait à cet égard dans une position plus favorable que l'interdit judiciairement. Au reste, en appliquant le texte à la lettre, en prononçant d'après ce texte la nullité du testament de l'interdit légalement, il est bien entendu que cette nullité ne s'applique qu'au testament qu'il aurait fait pendant la durée de sa peine ; que s'il avait testé avant la condamnation, et qu'il vînt à mourir pendant que dure encore la peine, le testament serait assurément valable ; car il n'a perdu que l'exercice du droit de faire un testament, et non pas la capacité, non pas le droit d'en avoir un. En un mot, sa position paraît devoir être à tous égards la position et l'état d'un interdit judiciairement.

Quant à la tutelle dont parle l'art. 29, tutelle qui doit être organisée pour lui sur le plan et d'après les règles de la tutelle de l'interdit judiciairement, il semble que, par suite de cette assimilation, nous devons élargir un peu le texte des derniers mots de l'art. 29. Ainsi, on

ne suppose dans l'art. 29 que l'existence d'une tutelle dative pour l'interdit légalement. *Il lui sera nommé*, dit la loi, *un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits.* Mais vous pouvez vous rappeler que, dans le premier livre du Code civil, la tutelle d'un interdit n'est pas toujours dative, qu'il y a, dans certains cas, pour l'interdit judiciairement, une tutelle légale. Vous la trouvez indiquée dans l'art. 506 : « Le mari est de droit tuteur de sa femme. » Il y a, ce semble, même raison pour appliquer la tutelle légale à l'interdit légalement et à l'interdit judiciairement.

De même, dans l'art. 508, vous voyez qu'en général on ne peut être tenu de garder pendant plus de dix ans la tutelle d'un interdit ; il y a, ce semble, raison à peu près pareille de le décider pour l'interdit légalement, dont l'interdiction, comme la peine, peut se prolonger, en certains cas, bien au-delà de dix ans. Il semble donc qu'après ce délai, le tuteur pourrait demander et obtenir sa décharge.

Il est, du reste, évident que, parmi les articles de l'interdiction au Code civil, il en est quelques-uns d'inapplicables, par la nature même des choses, à la matière qui nous occupe ; tels sont les art. 503 et 504, qui se rapportent évidemment au cas d'une démence et d'une interdiction proprement dite, et qui sont par là même étrangers à notre matière. Tel est enfin l'art. 510 relatif à l'emploi qui doit être fait des revenus de l'interdit, revenus qui doivent être avant tout destinés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Loin que cet article puisse recevoir la moindre application à l'interdit légalement, l'art. 31 du Code pénal défend absolument de remettre à l'individu, pendant la durée de sa peine, aucune portion, si légère qu'elle soit, de ses revenus.

Une seule question resterait à examiner, et il suffit presque de la poser pour la résoudre. En 1832 on proposa d'ajouter, par un amendement exprès, que le tuteur à l'interdit, dans le cas de l'art. 29, pourrait être autorisé à prélever, sur les revenus de l'interdit, les sommes nécessaires pour secourir les personnes auxquelles l'interdit devait des aliments, comme les enfants, les ascendants. On répondit avec raison qu'un tel amendement était inutile, que la législation existante pourvoyait entièrement à ce besoin. Il faut même aller plus loin et dire que le tuteur pourrait, avec les formalités voulues, prélever non-seulement de quoi fournir aux pensions alimentaires que l'interdit pourrait devoir, mais même prélever les sommes nécessaires à l'établissement, aux constitutions de dot des enfants de l'interdit, et cela aux termes de l'art. 511 du Code civil, évidemment applicable à cette matière. On eût pu ajouter que, dans le projet primitif discuté en 1808, l'art. 1020 contenait formellement une disposition de ce genre qui fut rayée du projet comme inutile, la matière étant suffisamment prévue par le Code civil. N'hésitons donc pas à dire que, dans l'interdiction légale comme dans l'interdiction judiciaire, le tuteur de

l'interdit, en remplissant les formalités de l'art. 511, peut valablement pourvoir, non-seulement au soutien de la famille, mais même à l'établissement des enfants de l'interdit. L'argument *à contrario* que l'on avait voulu tirer de l'art. 475 du Code d'instruction criminelle, est sans application, sans aucune portée; nous le verrons tout-à-l'heure sur une question qui va se présenter.

Enfin, il est clair que l'art. 512 du Code civil est inapplicable à l'interdiction légale. Cet article dit que l'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée ; mais que, pour obtenir main-levée de l'interdiction, il faudra intenter une action soumise aux mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour faire prononcer l'interdiction. Dans l'interdiction légale, rien de pareil ; elle cesse de plein droit, sans demande en main-levée, par le seul fait de l'expiration de la peine : telle est la conséquence de l'art. 29.

Ainsi, en résumé, en principe général, nous appliquerons à l'interdiction légale établie par l'art. 29 toutes les règles de l'interdiction judiciaire, à l'exception seulement de celles que la nature des choses, que la différence réelle des positions montrent absolument inapplicables d'une matière à l'autre.

89. Un point plus important, auquel nous passons maintenant, est de savoir à quelle nature de condamnations l'interdiction légale doit être précisément attachée, non pas à quelles peines, car l'art. 29 répond clairement à la question, ce sont les trois dernières peines afflictives temporaires; mais l'interdiction légale résulte-t-elle indifféremment, soit d'une condamnation contradictoire, soit aussi d'une condamnation par contumace à chacune des peines afflictives temporaires indiquées par l'art. 29?

A l'égard des condamnations contradictoires, il n'y a aucune difficulté; soit que le condamné subisse réellement sa peine ou qu'il s'y soit dérobé par la fuite, par cela seul que la condamnation est contradictoire, définitive, inattaquable, l'état d'interdiction légale pèse sur le condamné, détenu ou fugitif, sans aucune espèce de distinction.

Mais en est-il de même de l'individu condamné par contumace à l'une des trois peines indiquées par notre article? Le doute à cet égard pourrait résulter des termes généraux de l'art 29 : *Quiconque aura été condamné,* expressions qui ne distinguent pas entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. Cependant vous trouverez au Code d'instruction criminelle un chapitre spécial relatif à la matière des contumaces sous les art. 465 à 478, et parmi les articles de ce chapitre, l'art. 471 semble introduire, pour la matière qui nous occupe, une disposition spéciale, une règle qui exclut l'application de l'art. 29. Voici les termes de cet art. 471, dont il est important de bien pénétrer le sens, sujet à quelques discussions : « Si le contumax est condamné, ses biens seront, à partir de l'exécution de l'arrêt, considérés et régis comme biens d'absent; et le compte du sé-

questre sera rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. » Il est clair d'abord que l'art. 29 du Code pénal et que l'art. 471 de l'autre Code doivent l'un et l'autre trouver leur application; qu'aucun des deux ne peut être considéré comme une abrogation, comme une modification de l'autre. En effet, ces deux articles existaient et s'appliquaient simultanément avant même la rédaction du Code pénal de 1810; ces deux articles se rencontraient dans la loi de 1791 et le Code du 3 brumaire an IV combinés, au moins ils s'y trouvaient quant au fond. De même on a reconnu dans la discussion récente, lors de la révision des lois pénales, on a reconnu dans la chambre l'existence et l'application simultanée de l'art. 29 et de l'art. 471. On a reconnu formellement, précisément sur la question dont je vous parlais tout-à-l'heure, sur le droit qu'aurait le tuteur de distraire des revenus de l'interdit certaines sommes à titre d'aliments, on a reconnu que la matière de la contumace était régie par des principes absolument étrangers à la matière de l'art. 29.

Nous dirons donc que l'art. 29 ne reçoit d'application, quant à l'interdiction légale et à la nomination du tuteur, qu'aux condamnés contradictoirement subissant leur peine ou ne la subissant pas ; qu'au contraire, les condamnés par contumace sont sous l'empire de l'art. 471, ne sont pas conséquemment frappés d'interdiction légale, et qu'il ne leur est pas, qu'il ne peut point leur être nommé de tuteur d'après l'art. 29. En effet, ces deux idées sont inséparables, et dès lors que, d'après l'art. 471, on ne nomme pas de tuteur au contumax, la conséquence nécessaire, c'est qu'il n'est pas frappé d'interdiction.

90. Mais quel est précisément le sens de l'art 471 ? quelle sera, pendant la durée de la contumace, c'est-à-dire jusqu'à l'expiration des vingt ans, quelle sera la regle à suivre pour l'administration des biens du condamné par contumace, pour les fruits qui en seront perçus, enfin pour les actes par lui passés ? Voilà trois points dont les deux premiers surtout ont donné lieu à une controverse dont il est bon de vous dire quelques mots.

D'après l'art. 471, les biens du condamné par contumace seront *considérés et régis comme biens d'absent*. Si nous prenions ces mots isolément, en les détachant de ce qui les suit, nous en conclurions qu'à partir de l'exécution par effigie de la condamnation par contumace les heritiers présomptifs du condamné obtiendraient la possession de ses biens. Telle serait la conséquence de ces mots, *considérés et régis comme biens d'absent*, expliqués isolément, interprétés par les dispositions du Code civil au titre de l'absence. Cependant, pour comprendre cette disposition, pour nous bien convaincre que cette interprétation qui se présente au premier aspect ne serait pas exacte, il faut jeter un coup d'œil en arrière sur la législation antérieure à cet article.

Le point de départ à cette question, fréquemment et tout récemment encore controversée, est dans l'art. 475 du Code de brumaire an IV : cet article déclarait qu'en cas de contumace, les biens du condamné seraient régis par l'administration des domaines, et que les revenus perçus par cette administration entreraient irrévocablement dans les caisses de l'État, et ne pourraient être rendus ni au contumax de retour, ni même à ses héritiers. Ainsi, pour punir le contumax, pour assurer plus efficacement le retour du condamné, la loi de brumaire le frappait d'une véritable confiscation de tous les fruits et revenus perçus ou échus pendant la contumace. Tel était le droit en vigueur lors de la rédaction du Code civil : séquestre de tous les biens du contumax dans les mains de l'administration des domaines, perception des fruits pour le compte de l'État, qui ne les rendait jamais.

Lors de la rédaction du Code civil, on eût à s'occuper de cette question dans l'art. 28 de ce Code à propos de la mort civile, et on déclara que les biens des individus condamnés par contumace à des peines emportant mort civile, seraient, pendant les cinq ans de grâce, considérés et régis comme biens d'absent. Il paraît que la pensée des rédacteurs du Code était de confier l'administration des biens, non plus à l'administration des domaines, mais aux héritiers présomptifs du contumax ; c'est là du moins ce qui paraît résulter clairement de toute la discussion au conseil d'État sur cet article. Il s'ensuivait d'ailleurs forcément que l'attribution à l'État des fruits perçus dans l'intervalle ne pouvait plus avoir lieu, puisque ce n'était plus l'État qui régissait.

Mais, dès lors, une bizarrerie bien étrange résultait du texte de l'art. 28 du Code civil comparé avec celui de l'art. 475 de la loi de brumaire. En effet, l'art. 28 ne s'appliquait qu'aux cas de condamnations perpétuelles ; qu'aux condamnations de nature à entraîner la mort civile après l'expiration des cinq ans de grâce ; l'art. 475 du Code de brumaire restait en pleine vigueur pour les condamnations temporaires sur lesquelles l'art. 28 du Code civil, relatif à la mort civile, n'avait rien eu à statuer. Cette conséquence était bien étrange, car il s'ensuivait que la loi traitait d'une manière plus favorable le condamné par contumace à une peine perpétuelle emportant mort civile, que le condamné par contumace à une peine temporaire n'emportant pas mort civile. Au profit du premier, l'art. 28 ordonnait la restitution des fruits perçus pendant son absence ; à l'égard du second, la confiscation des fruits avait lieu d'après l'art. 475. Cette conséquence avait été aperçue, cette bizarrerie avait été relevée dans le sein même du conseil d'État, lors de la discussion du Code civil, mais on n'avait pas cru devoir la corriger, ne voulant pas introduire dans le droit criminel une modification qui résulterait ainsi d'une disposition générale du Code civil. Plus tard cette modification fut apportée par l'art. 471 ; cet article, dans sa première partie, ne fait que reproduire le texte de l'art. 28 : « Ses biens (du contumax) seront considérés et régis comme biens d'absent ; » mais il ajoute : « Et le compte du séquestre sera

rendu à qui il appartiendra, après que la condamnation sera devenue irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace. » La pensée des rédacteurs, dans l'art. 471, a été évidemment d'abroger la confiscation des fruits prononcée par l'art. 475 de la loi de brumaire ; on s'en expliquait, d'ailleurs, formellement dans l'exposé des motifs au corps législatif.

Ainsi, il est bien sûr que maintenant, dans le cas de condamnation à une peine temporaire comme à une peine perpétuelle, le contumax de retour, soit dans les cinq ans s'il s'agit d'une peine perpétuelle, soit dans les vingt ans s'il s'agit d'une peine n'emportant pas mort civile, doit reprendre les fruits sans confiscation possible, sauf tout au plus l'application de l'art. 127 du Code civil.

La question n'est donc plus de savoir si l'État gardera les fruits, la négative est clairement décidée par l'art. 471 ; la question est de savoir si les biens du contumax seront administrés et régis, soit par l'administration des domaines, comme sous le Code de l'an IV, soit au contraire par ses héritiers présomptifs, comme l'avait entendu, à ce qu'il semble, l'art. 28, et comme il semblerait naturel de le conclure de ces mots, *seront régis comme biens d'absent.* En deux mots, le séquestre dont parle l'art. 471 pour les condamnés par contumace à des peines afflictives temporaires, est-ce l'administration des biens par les héritiers présomptifs du contumax? est-ce, au contraire, comme sous l'empire du Code de brumaire, l'administration des biens par la régie des domaines, mais sans confiscation des fruits? Je crois qu'il faut reconnaître qu'aujourd'hui, comme sous l'empire du Code de brumaire, les biens du contumax seront administrés par l'État, sauf, bien entendu, l'obligation de restituer les fruits, soit au contumax de retour dans les vingt ans, soit à ses héritiers présomptifs à l'expiration des vingt ans. Encore bien que l'art. 471 n'ait rien dit de formel à cet égard, encore bien qu'on pût être tenté d'attribuer l'administration aux héritiers présomptifs en vertu des expressions de l'article, cependant il est à croire d'abord que la loi se servant du mot de séquestre entend parler du séquestre ancien, du séquestre tel que l'organisaient les lois antérieures, du séquestre attribué à l'État par le Code du 3 brumaire an IV. Secondement, le but du séquestre dont parle cet article, tout le monde est d'accord à cet égard, c'est qu'en mettant sous la main de l'État les biens du contumax, on s'assure qu'il ne pourra pas lui être envoyé des secours de nature à prolonger son état de résistance à la loi. Ajoutez que, d'après le § 2 de l'art. 472, l'extrait de la condamnation par contumace doit être transmis sans délai au directeur de l'enregistrement et des domaines. A quoi bon cette transmission, si ce n'est pour l'avertir que la loi lui confère l'administration de ses biens. Enfin l'art. 475 est plus formel encore; il décide que pendant la contumace des secours pourront être accordés à la famille du condamné, et que ces secours seront réglés par l'autorité administrative. Or il est clair que si les biens du contumax

étaient confiés à ses héritiers présomptifs, ce ne serait pas à l'autorité administrative, mais bien à l'autorité judiciaire de déterminer quelle somme, quelle quotité de revenus ces héritiers présomptifs, enfants ou ascendants du contumax, sont autorisés à retenir pour subvenir à leurs besoins personnels.

En résumé, nous déciderons que, dans le cas de condamnation par contumace à l'une des trois peines de l'art. 29, il n'y aura pas lieu à la nomination d'un tuteur, parce qu'il n'y a pas d'interdiction légale, mais que les biens du contumax seront administrés et régis par l'administration des domaines, dans la forme établie pour la régie des biens d'absent ; que cette administration percevra les fruits, non plus comme autrefois, au profit et au compte de l'État, mais à la charge de les restituer, soit au contumax alors qu'il reparaîtra, soit à ses héritiers présomptifs s'il ne reparaît pas dans le délai prescrit pour purger la contumace, c'est-à-dire dans le délai de vingt ans déterminé par l'art. 635 du Code d'instruction criminelle.

Un seul point nous reste à examiner, c'est de savoir quel sera, pendant la durée du séquestre, pendant la durée de la contumace, le sort des actes passés par le contumax, par le condamné en fuite. La réponse en droit ne peut pas être douteuse ; nous partons de cette idée que l'art. 29 est inapplicable aux condamnations par contumace ; donc il n'y a pas d'interdiction, donc les actes passés par le condamné sont des actes valables. Il est bien vrai que l'art. 465 du Code d'instruction criminelle le suspend, à cause de sa contumace, de l'exercice des droits de citoyen, de l'exercice des droits politiques et civiques, mais ne le suspend pas de l'exercice des actes de droit civil, et à plus forte raison des actes de droit des gens.

Ainsi nous pouvons poser en principe que, la loi ne frappant pas de l'interdiction légale le condamné par contumace à l'une des peines de l'art. 29, les actes de ce condamné sont valables.

Mais de cette validité conclurons-nous qu'il ait le droit de faire cesser le séquestre, de dépouiller de ses biens l'administration des domaines en les aliénant, de paralyser ainsi les précautions de la loi, qui a voulu l'empêcher de se faire arriver jusqu'à lui des secours? Non ; ces actes seront valables, mais sans pouvoir porter atteinte au séquestre de l'administration, qui ne doit se dessaisir qu'après le retour du contumax, ou après l'expiration des vingt ans. Ces actes seront valables sans porter atteinte au séquestre, c'est-à-dire qu'ils auront tout leur effet contre lui après son retour ou après l'expiration du délai pour purger la contumace.

Ainsi doivent, je crois, se rapprocher et se concilier les dispositions des articles 29 du Code pénal et 471 du Code d'instruction criminelle.

91. Une simple lecture suffit pour les art. 30 et 31.

« Art. 30. Les biens du condamné lui seront remis après qu'il aura subi sa peine, et le tuteur lui rendra compte de son administration. »

« Art. 31. Pendant la durée de la peine, il ne pourra lui être remis aucune somme, aucune provision, aucune portion de ses revenus. »

92. Ici se terminent les dispositions relatives aux peines afflictives et infamantes, considérées soit en elles-mêmes, soit dans leurs conséquences, dans leurs accessoires. Nous passons maintenant à l'énumération des peines simplement infamantes, c'est à savoir le bannissement et la dégradation civique.

93. « Art. 32. Quiconque aura été condamné au bannissement sera transporté, par ordre du gouvernement, hors du territoire du royaume. — La durée du bannissement sera au moins de cinq années et de dix ans au plus. »

« Art. 33. Si le banni, avant l'expiration de sa peine, rentre sur le territoire du royaume, il sera, sur la seule preuve de son identité, condamné à la détention pour un temps au moins égal à celui qui restait à courir jusqu'à l'expiration du bannissement, et qui ne pourra excéder le double de ce temps. »

Telles sont les deux dispositions relatives à la peine du bannissement, la première des deux peines purement infamantes énoncées dans l'art. 8.

Je n'ai pas besoin de faire remarquer, sans doute, en combien de points le bannissement, peine purement infamante, diffère de la déportation, peine afflictive et infamante. Ce n'est pas seulement quant à sa durée, et en ce sens que dans nos lois la déportation est essentiellement perpétuelle et le bannissement nécessairement temporaire, c'est aussi et plus encore dans son mode d'exécution. Le bannissement est le simple transport du condamné hors du territoire du royaume, avec défense d'y rentrer pendant la durée de la peine; ce n'est pas, comme la déportation, son transport dans un lieu déterminé avec obligation d'y rester et mesures coercitives destinées à l'y retenir. Ainsi, le bannissement laisse au banni le choix de son séjour hors des frontières du royaume, et par là même des facilités pour rompre son ban, contre lesquelles l'art. 33 a cru devoir se prémunir par une peine accessoire.

94. Le bannissement a été jugé par les publicistes d'une manière tout-à-fait contradictoire; il a été regardé par les uns comme une peine digne des plus grands éloges, et par les autres comme une peine illusoire, et surtout profondément immorale.

Voici comment s'exprimait Beccaria, l'un des criminalistes les plus distingués du dernier siècle, il disait : « Celui qui trouble la tranquillité publique, qui n'obéit pas aux lois, qui viole les conditions sous lesquelles les hommes se supportent et se défendent réciproquement, doit être exclu de la société, c'est-à-dire banni. » Beccaria, emporté par des désirs d'amélioration, par un sentiment de philanthropie souvent inconsidéré, faisait ainsi du bannissement une sorte de peine applicable à tous les crimes, une sorte de panacée universelle, suffisant à guérir tous les maux du corps social.

Au contraire, un publiciste contemporain dit que l'universalité de la peine du bannissement, c'est-à-dire son introduction chez tous les peuples, l'universalité de cette peine démontre bien chez toutes les nations l'égoïsme de la loi; au lieu de nous regarder comme une immense famille, nous rejetons sans pitié sur nos voisins un mal redouté, car le délit tient moins à la demeure du coupable qu'à ses inclinations perverses; il ne trouve dans ses passions ni ressource ni amélioration.

Entre ces opinions fort opposées, l'une qui admet et recommande, l'autre qui flétrit et repousse la peine du bannissement, quelle est celle que nous devons admettre? Pour répondre à cette question, au lieu de l'examiner en pure théorie, ce qui a peu d'intérêt, occupons-nous de la peine du bannissement comparée avec les crimes qu'elle doit punir.

Il est sûr d'abord que les critiques élevées contre cette peine, critiques qui reposent avant tout sur son immoralité, sur ce qu'il n'est pas permis à un peuple de rejeter sur ses voisins les coupables dont il veut se délivrer, il est clair que ces critiques seraient très-fondées dans une législation qui ferait du bannissement une peine applicable aux crimes ordinaires, aux attentats soit contre la sûreté des personnes, soit contre la sûreté des propriétés; le bannissement serait alors une peine immorale au premier chef; il ne serait vraiment qu'un échange de malfaiteurs opéré de nation à nation; il serait par là même impraticable; car il est sûr que tous les États puissants interdiraient aussitôt l'entrée de leurs frontières aux bannis que voudraient y rejeter leurs voisins.

Si, au contraire, le bannissement ne figure dans une législation que comme une peine applicable à des crimes tout-à-fait locaux, à à des crimes dont le déplacement du condamné rendra le renouvellement impossible ou improbable, à des crimes qui ne supposent pas dans leur auteur ce degré d'immoralité que frappe d'ordinaire la loi pénale, il est clair, dis-je, que les reproches élevés contre cette pénalité seront absolument sans application, sans réalité. C'est en effet, je me hâte de le dire, à des actes de cette nature que la loi française applique à peu près exclusivement la peine du bannissement; c'est aux crimes appelés d'ordinaire crimes politiques, et crimes politiques d'un ordre très-secondaire, que la peine du bannissement est à peu près bornée par nos lois. Sous ce rapport, les considérations précédentes perdent infiniment de leur force. Dans la plupart des cas, l'éloignement du coupable suffit pour rendre impossible, non-seulement dans le pays dont il est banni, mais dans le pays où il va séjourner, le renouvellement des crimes qui ont entraîné la condamnation. Vous en trouverez des exemples dans les art. 84, 85, 102, 110, 115, 124 et cinq ou six autres du Code pénal.

95. Je ferai remarquer seulement que le Code pénal de 1832 a

modifié à cet égard la législation antérieure, et substitué dans trois articles du Code de 1810 la peine de la détention à celle du bannissement : je veux parler des art. 78, 81, § 2, et 82 du Code pénal. En général, les crimes compris dans ces trois articles, et que le code de 1810 frappait du bannissement, n'étaient pas des crimes politiques purement intérieurs, mais c'étaient des actes de connivence, d'intelligence plus ou moins coupables avec des puissances étrangères ou ennemies du pays. On a senti que frapper de pareils actes de la simple peine du bannissement, c'était une mesure absolument illusoire ; que se contenter de bannir celui qui avait livré à une puissance étrangère certains actes, certains plans, certains secrets important à la sûreté de son pays, ce n'était pas le punir, mais l'envoyer recevoir en pleine sécurité le prix de sa trahison. Dès-lors on a substitué, et avec grande raison, la peine grave et efficace de la détention à la peine du bannissement, absolument illusoire dans de telles hypothèses.

96. Les premières considérations pour ou contre le bannissement étant éclaircies selon la nature des faits auxquels il s'agira de l'appliquer, il est juste de remarquer que cette peine n'est pas à l'abri de certains reproches de détail : elle a le grand défaut d'être peu appréciable, fort inégale et par là même assez peu exemplaire Dans certaines positions, le bannissement est une peine fort dure pour celui qu'elle atteint, pour celui dont elle rompt tous les liens avec son pays, sa famille, ses parents, ses amis ; et dans d'autres positions le bannissement est une peine à peu près illusoire, si par ses relations avec l'étranger, par son état, sa fortune, le banni peut se créer un nouvel état, une nouvelle fortune. Ce sont là des inconvéniients qui doivent faire que cette peine ne soit employée que dans des cas assez rares, plutôt pour enlever à celui qu'elle atteint la faculté de renouveler l'acte qui en est la cause, que pour le punir véritablement ; car le châtiment résultant du bannissement est d'un effet problématique et subordonné à la position de l'individu qu'il atteint.

97. J'ai dit que la nature même du bannissement, qui ne concentre pas le banni dans un lieu déterminé, qui lui permet de séjourner à quelques lieues, à la porte même de la France, résultaient pour celui-ci des facilités de retour contre lesquelles on avait cru devoir se prémunir. Ainsi s'explique le texte de l'article 33, relatif au banni qui rompt son ban, au banni qui rentre en France avant l'expiration de sa peine ; la loi le frappe alors de la peine de la détention ; mais cette détention prend dans cet article un caractère qui mérite quelque attention.

Nous avons dit que la détention proprement dite, annoncée par l'art. 7 et expliquée par l'art. 20, avait un *minimum* de cinq ans et un *maximum* de vingt ans. Il est clair que cette règle du *minimum* et du *maximum* de la détention proprement dite est inapplicable à notre

art. 33 ; dans ce cas la détention a pour *maximum* le double de la durée du bannissement qui restait à courir, c'est-à-dire que très-rarement elle aura vingt ans pour *maximum ;* il faudrait supposer pour cela que le bannissement eût été prononcé pour dix ans, et que le banni fût rentré en France le jour même où il en était sorti. Ainsi le *maximum* de la détention spéciale, dont parle l'art. 33, variera dans des limites fort nombreuses selon le temps qui restait encore à courir pour le bannissement. A l'inverse, on pourrait dire que la détention de l'art. 33 n'a pas de *minimum*, n'a pas au moins de *minimum* fixe et général ; ce *minimum*, c'est le temps qui restait à courir pour l'expiration de la peine, c'est-à-dire qu'il pourrait être d'un ou deux jours si c'était à la veille, à l'expiration de sa peine que le banni fût rentré en France. Ainsi, sous ce rapport, la détention dont parle l'art. 33, relativement à sa durée, diffère essentiellement de la détention ordinaire. Du reste, elle s'exécutera de la même manière, c'est-à-dire qu'elle consistera à renfermer le banni dans une des forteresses déterminées, conformément aux règles de l'art. 20.

98. L'exécution de cette peine est très-simple ; mais il faut appeler votre attention sur ces mots de l'art. 33 : *il sera, sur la seule preuve de son identité*.... Il faut d'abord rapprocher ces mots des art. 518 et 519 du Code d'instruction criminelle relatifs aux formalités à suivre pour les constatations, pour les reconnaissances d'identité. L'art. 518 dit : « La reconnaissance de l'identité d'un condamné, évadé et repris, sera faite par la cour qui aura prononcé sa condamnation. — Il en sera de même (et c'est ce second paragraphe qui s'applique à notre article), il en sera de même de l'identité d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement qui aura enfreint son ban et sera repris ; et la cour, en prononçant l'identité, lui appliquera de plus la peine attachée par la loi à son infraction. » Et l'art. 519 ajoute : « Tous ces jugements seront rendus sans assistance de jurés (cependant, vous le voyez, il s'agit d'une condamnation criminelle, d'une condamnation à une peine afflictive et infamante), après que la cour aura entendu les témoins appelés tant à la requête du procureur-général qu'à celle de l'individu repris, si ce dernier en a fait citer. — L'audience sera publique, et l'individu repris sera présent, à peine de nullité. »

De ces deux articles combinés avec l'art. 33, nous avons à tirer plusieurs conséquences.

D'abord, c'est que la peine prononcée par l'art. 33 contre le banni qui a rompu son ban, ne peut jamais être prononcée par contumace. Cette condamnation a cela de spécial, qu'elle ne peut être prononcée que contradictoirement : cela résulte clairement des derniers mots de l'art. 519.

Un autre point beaucoup plus important, et malheureusement bien moins facile à justifier, est la disposition de l'art. 519, déclarant que

les jugements dont il parle, et notamment celui de l'art. 33, seront rendus par la cour d'assises sans assistance de jurés. C'est ici une exception on ne peut plus notable à ce principe général qui assure à toutes les condamnations criminelles la garantie du jugement par jurés.

Quel peut être le motif d'une exception si saillante? pourquoi, dans le cas qui nous occupe, et encore plus dans le cas de la déportation, art. 17, § 2, pourquoi le banni et le déporté qui auront rompu leur ban pourront-ils, sur la seule preuve de leur identité, déclarée sans assistance de jurés, être condamnés le banni à la détention, le déporté aux travaux forcés à perpétuité! C'est, ont dit quelques auteurs, qu'il n'y a aucun motif pour assurer dans ce cas les garanties ordinaires, qu'il n'y a aucun motif pour exiger dans cette hypothèse, dans une procédure si simple, l'intervention du jury. La cour d'assises qui a prononcé la première condamnation est donc la seule compétente pour connaître de cette contravention, ce n'est là que l'application de l'article, elle doit prononcer sans l'assistance de jurés, car ici il n'y a pas de faits à apprécier, il n'y a pas d'intention à débattre. Quelle serait la mission des jurés? tout le procès se résume dans la connaissance du fait matériel. Mais si l'art. 519 refuse en pareil cas à l'accusé le bénéfice de la procédure par jury, c'est, dit-on, parce qu'il n'y a dans l'espèce qu'un fait matériel à apprécier, qu'un fait dénué de tout calcul d'intention, de toute appréciation de moralité.

J'avoue que ces raisons me paraissent de la dernière faiblesse : de ce qu'il n'y a, dit-on, qu'un fait matériel à juger, est-ce là une conséquence, est-ce là une raison pour exclure la procédure par jurés? Mais les faits matériels sont avant tout des faits qui rentrent dans la compétence dans la nature des questions sur lesquelles les jurés sont appelés à statuer. Dans le partage, dans la division actuelle de la solution des questions criminelles, nous verrons plus tard que la loi attribue aux jurés, et seulement à eux, la solution des questions de fait, à la cour d'assises seule la solution des questions de droit. Or, si les jurés sont avant tout essentiellement les juges du fait, c'est expliquer d'une façon très-singulière la décision de l'art. 519, que de dire qu'on exclut les jurés, parce qu'il n'y a là qu'une question de fait. C'est précisément parce que la question est de fait, qu'il me paraît important de les admettre.

Dira-t-on que les jurés se renouvelant, et se renouvelant par le sort, ceux qu'on appellerait pour constater l'identité ne seraient plus les mêmes que ceux qui avaient assisté à la première procédure et prononcé le premier verdict? Je le comprends, mais qu'on remarque bien que la cour d'assises appelée à constater l'identité, aux termes de l'art. 518, n'est plus que nominalement la même cour d'assises qui a déjà jugé, qu'on remarque bien que le roulement, le renouvellement périodique qui forme les cours d'assises n'appellera jamais à constater l'identité des juges devant lesquels le prévenu a comparu

et a été condamné une première fois; que quand par hasard un ou plusieurs de ces juges se trouveraient appelés dans la même cour d'assises, il est clair qu'après trois, quatre ou cinq ans, leurs souvenirs personnels ne seront que des guides absolument insignifiants pour constater l'identité d'un prévenu dont les traits se seront depuis longtemps effacés de leur mémoire.

Mais, à part toutes ces considérations, il y en a une plus importante : les art. 518 et 519 excluent, dit-on, dans l'espèce, l'intervention du jury, parce qu'il ne s'agit que d'un fait matériel, de l'identité de l'individu traduit devant la cour, parce qu'il n'y a ni intention, ni volonté, ni moralité à constater. Cette assertion est absolument fausse, et si ce motif a dicté l'art. 518, tant pis pour ses rédacteurs.

Conçoit-on, en effet, une procédure criminelle pouvant entraîner la peine de la détention ou des travaux forcés à perpétuité, conçoit-on, dis-je, une pareille procédure, dégagée de toute question d'intention et de moralité? conçoit-on que dans ce cas, ou dans aucun autre, un juge puisse et doive appliquer une condamnation sans avoir à examiner s'il y a eu volonté, intention, pensée coupable de la part de celui qu'on condamne? Or, dans l'espèce, je suppose l'identité du banni bien constatée, je la suppose établie par les témoins et par l'aveu même du banni; s'ensuit-il qu'on doive, aux termes de l'art. 33, sur la seule preuve de son identité, sans se poser aucune question d'intention, de volonté, de moralité, s'ensuit-il qu'on doive prononcer contre lui l'énorme aggravation de peine prononcée par l'art. 33? Et si ce banni, arrêté avant l'expiration de sa peine, en deçà de nos frontières, allègue que c'est par un accident, que c'est par une tempête qu'il a été jeté sur les côtes françaises; s'il allègue que l'autorité, et nous en avons des exemples, que l'autorité étrangère l'a expulsé de sa frontière, l'a fait conduire sur le territoire français, est-ce qu'il n'y aura pas là, à part la question d'identité, une question d'intention morale, de liberté à examiner? Cette dernière hypothèse n'est pas impossible; elle l'est si peu, que le 14 septembre 1816, une circulaire du ministre de la justice annonçait à tous les procureurs-généraux que les pays voisins de la France se refusant à recevoir nos bannis, rejetant sur notre territoire les bannis qui essayaient de pénétrer chez eux, les condamnés au bannissement devaient rester provisoirement emprisonnés; l'hypothèse est donc possible.

Et à part ces cas, dans lesquels le banni alléguera que, s'il a rompu son ban, c'est sous la contrainte d'une force majeure qui l'a rejeté sur nos frontières, hypothèse dans laquelle l'article 33 sera évidemment inapplicable, n'y a-t-il pas une foule de circonstances, de nuances de moralité, qui devront être examinées, même à l'égard du banni qui très-sciemment et très-librement aura rompu son ban? Par exemple, croit-on que la question étant soumise à un jury, ce

que défend l'art. 519, croit-on qu'un jury confondrait le banni qui sera rentré en France dans l'intention d'y commettre un crime, ou sans aucun motif d'y rentrer, et le banni qui y sera revenu parce que son père ou sa mère allait mourir et qu'il voulait lui fermer les yeux? Il est clair qu'en supposant dans de telles hypothèses le banni traduit devant un jury, en supposant qu'il y eût un jury qui, s'attachant à la lettre, pût le déclarer coupable, il n'y aurait pas un jury, pas un juré qui n'eût grand soin d'ajouter : Oui, il est coupable d'avoir rompu son ban, mais avec des circonstances atténuantes, qui n'ajoutât cette déclaration, bien autorisée par l'art. 463 du Code pénal, et qui réduit à un degré très-sensible la gravité de la peine que le fait matériel eût entraînée.

Qu'on n'essaie donc plus de justifier les art. 518 et 519, et de légitimer une exception inexplicable et contraire, je le répète, à tous les principes de notre droit criminel, en disant qu'il n'y a dans l'espèce qu'un fait matériel, sans intention, sans volonté, sans moralité à examiner. Qu'on reconnaisse franchement qu'il y a là, comme partout ailleurs, comme dans toute espèce de crime, une question de moralité susceptible de mille appréciations différentes, et que par conséquent il y avait là, comme partout ailleurs, un besoin, une nécessité de garantie que les art. 33 et 519 ont enlevée au banni sans pitié et sans raison.

99. « Art. 34. La dégradation civique consiste : — 1° Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ; — 2° Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ; — 3° Dans l'incapacité d'être juré expert, d'être employé comme témoin dans les actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ; — — 4° Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur, curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille ; — 5° Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, du droit de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. »

Dans l'art. 34, il est question de la seconde peine purement infamante, c'est-à-dire de la dégradation civique ; nous pouvons aujourd'hui en dire quelques mots.

Déjà nous avons traité de la dégradation civique, considérée comme peine accessoire, comme résultat des trois condamnations énumérées dans l'art. 28. L'art. 34 énumère les différents droits dont la privation constitue la dégradation civique, et il s'applique également à la dégradation prononcée comme peine principale dont nous n'avons pas encore parlé.

Nous avons dit, sur l'art. 28, que la dégradation civique était une peine indéfinie, qu'elle ne cessait que par la réhabilitation prononcée après les délais indiqués par l'art. 619 du Code d'instruction criminelle. Quant à la dégradation civique prononcée comme peine

principale, nous n'avons pas indiqué sa durée ; sa durée est également indéfinie, elle ne cesse que par la réhabilitation. et cette réhabilitation peut être demandée et obtenue cinq ans après que la dégradation civique est devenue irrévocable.

100. Remarquez d'ailleurs que la dégradation civique, considérée comme peine principale, résulte de l'arrêt même de condamnation qui la prononce. Elle n'est plus subordonnée, comme elle l'était sous le Code pénal de 1791, à certaines solennités qui tendaient à la rendre publique. L'art. 31 du titre 1er du Code pénal de 1791 disposait ainsi : « Le coupable qui aura été condamné à la peine de la dégradation civique, sera conduit au milieu de la place publique où siége le tribunal criminel qui l'aura jugé. Le greffier du tribunal lui adressera ces mots à haute voix : VOTRE PAYS VOUS A TROUVÉ CONVAINCU D'UNE ACTION INFAME, LA LOI ET LE TRIBUNAL VOUS DÉGRADENT DE LA QUALITÉ DE CITOYEN FRANÇAIS. Le condamné sera ensuite mis au carcan au milieu de la place publique, il y restera pendant deux heures exposé aux regards du peuple. Sur un écriteau seront tracés, en gros caractères, ses noms, son domicile, sa profession, le crime qu'il a commis et le jugement rendu contre lui. » Toutes ces solennités, dont la loi de 1791 entourait la dégradation civique, et qui tendaient à en faire une peine infamante, non-seulement de droit, mais aussi de fait, toutes ces solennités ont disparu, et je ne pense pas que nous devions les regretter. Nous ne le devons pas, surtout maintenant que la dégradation civique, au lieu d'être la conséquence de crimes graves, est, au contraire, attachée par la loi à un assez grand nombre de faits, dont la nature répugnerait absolument à la solennité du châtiment prescrit par la loi de 1791.

101. Cette peine, introduite par le Code de 1791, a été reproduite dans le Code pénal de 1810, et depuis dans celui de 1832 ; elle n'y a cependant pas passé, au moins en 1808, sans des objections assez graves dont nous examinerons bientôt le mérite.

Ainsi certaines personnes alléguaient, comme nous le verrons, avec de graves raisons, que le système de la dégradation civique aurait souvent pour résultat de manquer absolument son but ; c'est-à-dire que, dans certains cas, en essayant, en tendant à ravir un droit à celui que l'on condamne, on ne ferait que lui accorder une faveur et une dispense. Vous voyez quelques exemples assez frappants de ce résultat dans le texte de l'art. 34. Cependant, la dégradation civique fut introduite, et en 1832, loin de revenir sur les inconvénients que présente en certains cas ce genre de peine, on a multiplié, étendu le cercle des incapacités qui sont la conséquence de la dégradation civique ; on a même appliqué ce genre de pénalité à certains faits auxquels, jusque-là, elle n'était pas étendue. Vous verrez des exemples de dégradation civique prononcée dans les art. 111, 114, 119, 121, 126, 127, et quelques autres du Code pénal.

La dégradation civique consiste, avons-nous dit, posons aujourd'hui ces préliminaires, consiste dans la privation que la loi inflige au condamné de certains droits civiques, civils et de famille. Le détail de ces privations, de ces incapacités se trouve dans l'art. 34. On ne peut, en principe général, contester au législateur le droit d'employer, pour punir, la privation de certaines capacités. La privation d'un bien, la souffrance d'un mal, sont deux idées qui conviennent également à l'idée de pénalité. Il est incontestable qu'il est des droits, et des droits nombreux, dont la privation est un mal fort réel. On conçoit donc que le législateur emploie, dans certains cas, la privation d'un droit, comme étant par elle-même une peine réelle et une peine grave ; mais quand on procède ainsi, quand la loi essaie de punir, non par une peine corporelle comme l'emprisonnement, non par une peine toute négative, par une privation de certains droits, il y a à prendre certaines précautions que peut-être on a trop négligées en organisant la dégradation civique.

D'abord il faut bien faire attention à éviter cet inconvénient qu'on signalait en 1808 dans le conseil d'État, il faut bien faire attention de n'aller pas, en essayant de punir, accorder une véritable faveur. Or, c'est à ce résultat qu'on arrive évidemment dans les §§ 4 et 5 de notre art. 34, au moins pour la plupart des incapacités qu'on prononce ; quand on déclare un individu incapable de la tutelle, incapable du service militaire, il est clair qu'on lui accorde une dispense, au lieu de lui infliger une peine. Si cependant cette dispense est fondée sur des motifs d'absolue nécessité, elle sera juste. Si vous déclarez indigne de tutelle un voleur, personne ne songera à vous faire l'objection que j'indiquais ; mais si vous déclarez incapable de tutelle un fonctionnaire qui a, non pas malversé dans l'exercice de ses fonctions, mais empiété sur un pouvoir parallèle, par ignorance ou par ambition, il est clair que dans ce cas on lui infligera une pénalité qui n'est en aucun rapport avec son crime ; vous ne faites que lui accorder une dispense ; la chose est sensible pour la tutelle, et encore plus pour le service militaire.

Une seconde précaution, qui est également à observer quand on procède par privation de tel ou tel droit, est d'établir autant que possible de l'analogie entre le crime qu'on veut punir et le droit qu'on ravit à raison de ce crime. Sous ce rapport il n'y a rien de plus juste, par exemple, que de frapper de la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité le fonctionnaire qui, comme le prévoit l'art. 111, aura été surpris falsifiant les billets d'un scrutin ; là il y a violation d'un devoir civique, on conçoit que la loi le punisse par la privation de certains droits civiques. Que si, au contraire, la loi inflige des déchéances, des incapacités sans aucun rapport avec le crime qu'elle entend punir, l'à-propos de la peine et son but seront manqués. Si, par exemple, pour empiétement de pouvoirs d'un fonc-

tionnaire, elle prononce la déchéance du droit de port d'armes et du droit de chasse, la privation est ridicule.

Troisièmement, enfin, un point fort important et qu'on a négligé souvent dans cet article, c'est d'avoir soin que ces privations, qu'on entend infliger à un coupable à titre de pénalité, n'aient pas pour résultat de frapper directement un tiers qui est innocent, sans toucher le moins du monde l'individu qu'on entend punir. Ainsi, quand vous déclarez, par exemple, que l'individu frappé de dégradation civique ne sera pas admis à déposer en justice, il est clair que ce n'est pas lui que vous punissez; très-peu lui importe, en réalité, d'être admis ou de n'être pas admis à déposer en justice de faits qui intéressent un tiers; celui qu'on punit par cette disposition, c'est le tiers tout-à-fait innocent qui aurait besoin de ce témoignage, et qui, faute de ce témoin, se trouvera peut-être dans l'impossibilité d'établir son droit.

Ainsi la loi doit éviter, en procédant par privation de droits, 1° d'accorder une dispense là où elle entend frapper d'une peine; 2° d'infliger des pénalités, des privations qui sont sans aucun rapport avec l'acte qu'elle entend punir; 3° enfin de frapper directement des tiers.

Ces premiers points indiqués, vous pourrez relire les dispositions diverses de l'art. 34, et vous verrez que quelques-unes des privations qu'il indique, fort à propos infligées à certains crimes, le sont fort mal à d'autres; il pèche sous plus d'un rapport contre les règles que nous venons d'indiquer.

NEUVIÈME LEÇON.

102. Nous avons commencé à nous occuper de la dégradation civique considérée comme peine principale, c'est, vous le savez, la seconde et la dernière des peines purement infamantes indiquées dans l'art. 8. Cette peine consiste, avons-nous dit, dans la privation de certains droits, des droits politiques, civiques, et même de quelques droits de famille. Nul doute qu'en principe, une pareille manière de punir ne soit légitime; nul doute que le législateur ne puisse s'emparer de certains droits pour les retirer à celui qu'un crime antérieur rend indigne de les exercer. Mais, dans l'application de cette peine faite par le législateur à des crimes de nature fort différente, il y a, avons-nous dit, plusieurs règles à considérer; rappelons-les d'abord rapidement, et examinons, en quelques mots, jusqu'à quel point le législateur les a suivies.

D'abord, cette manière indirecte de punir, résultant de la privation complète d'un assez grand nombre de droits, présente un inconvénient qui ne suffit pas sans doute pour faire proscrire cette peine, mais qui en resserre, qui en limite beaucoup l'utilité; c'est que les droits dont l'art. 34 prononce la privation sont, pour un fort grand

nombre de coupables, des droits très-indifférents, des droits très-insignifiants; pour d'autres, au contraire, et surtout pour ceux qui appartiennent à la classe sociale la plus élevée, ces droits peuvent avoir le prix le plus grand. De là cette conséquence, que la dégradation civique prononcée comme peine principale est une peine peu appréciable, et surtout extrêmement inégale; d'où il suit qu'en général il est fort sage, en détaillant les divers droits dont cette peine emporte la privation, en appliquant surtout cette pénalité à tel ou tel crime spécial, il est très-bon d'établir, autant que possible, de l'analogie entre les abus que le législateur entend punir, et les droits qu'il enlève au coupable, précisément dans l'intention de le punir. Que si cette analogie n'existe pas, que si on prive le coupable d'un droit sans aucun rapport avec celui dont il vient d'abuser, on s'expose à ne frapper, dans nombre de cas, qu'une peine fort insignifiante; nous en verrons bientôt des exemples.

Nous avons dit, de plus, que cette peine complexe, telle que le législateur l'a organisée, avait souvent un inconvénient qu'on avait remarqué et objecté dans l'origine, c'est qu'en annonçant l'intention de punir, la volonté de retirer un droit, le législateur confère souvent une véritable dispense, une véritable exemption; c'est qu'en voulant punir celui qu'il déclare coupable, il arrive souvent 1° qu'il ne le frappe nullement; 2° qu'il le frappe sans rapport avec l'acte coupable; 3° que la peine, qui n'effleure pas le coupable, va porter de tout son poids sur des tiers qui lui sont étrangers; nous en verrons quelques exemples.

En effet, quand vous voyez dans les §§ 4 et 5 de l'art. 34, au nombre des droits dont le dégradé civiquement se trouve dépouillé, figurer l'incapacité de servir dans la garde nationale ou dans l'armée; figurer l'incapacité d'être tuteur ou curateur; il est clair que dans ces hypothèses ce sont de véritables dispenses, de véritables exemptions qu'on accorde au dégradé civiquement, bien plutôt qu'on ne lui inflige un véritable châtiment. Il est clair que, loin de lui ravir un droit, on le soulage d'une charge fort onéreuse, et que cette charge doit être remplie, doit être accomplie par des tiers, c'est-à-dire qu'on ne touche pas le coupable et qu'on va frapper des innocents.

Ce n'est pas que j'entende blâmer à tous égards les §§ 4 et 5 relativement aux exemples que je viens de signaler; certainement il est des crimes, et en assez grand nombre, dont la nature est telle qu'elle se refuse à ce qu'on confie à celui qui s'en est rendu coupable un poste et des armes; il est des crimes de telle nature, frappés de la dégradation civique, qu'il devient absolument impossible de confier une tutelle à celui qui s'en est rendu coupable. Mais remarquez bien que, dans ces cas, quand la loi déclare le coupable incapable d'une tutelle, incapable de service militaire, ce n'est pas vraiment une peine qu'elle lui inflige, c'est une précaution, et une précaution fort sage, qu'elle

prend dans l'intérêt social, c'est une mesure de défense, et non point une mesure de punition.

Quelle est la conséquence de tout ceci ? C'est que, si parmi tous les crimes que le législateur a frappés de la dégradation civique nous en rencontrons quelques-uns dont la nature ne répugne nullement à l'exercice des fonctions dont parlent les §§ 4 et 5 ; si parmi ceux que la loi dégrade civiquement, nous trouvons des coupables qui pourraient servir dans les rangs de l'armée, sans que la sûreté de l'État en reçut aucune atteinte, ni l'honneur de l'armée aucune souillure ; si nous trouvons des coupables dont le crime est de telle nature qu'il n'y aurait aucun danger à leur confier une tutelle, nous dirons alors que la dégradation civique, organisée comme elle l'est, est une peine qui leur convient fort mal ; que les déclarer incapables de tutelle, incapables de service militaire, ce n'est réellement que leur accorder une exemption, que ne réclamait nullement l'intérêt de la sûreté soit privée, soit publique. Nous allons en trouver quelques exemples en parcourant plusieurs des cas auxquels le Code pénal attache la dégradation civique.

Avant de citer des articles à cet égard, résumons-nous sur cette peine, en disant que, légitime en elle-même, il est cependant fort difficile de l'apprécier d'une manière générale, d'une manière absolue, à cause de son extrême complexité, à cause de l'infinie variété des droits dont l'art. 34 prononce la privation ; et, qu'à raison même de cette variété, il arrivera fréquemment que la dégradation civique sera, sous plusieurs points et à cause des crimes auxquels on l'infligera, une peine illusoire et produisant des résultats indifférents pour le coupable et dangereux souvent pour des tiers.

Dans l'art. 111, la loi punit de la dégradation civique celui qui, chargé du dépouillement d'un scrutin, aura frauduleusement dénaturé, aura vicié ce scrutin. Voilà un cas où la loi prononce principalement la dégradation civique. Or, parmi les incapacités de l'art. 34, il en est certaines qui conviennent on ne peut mieux à la nature du crime que l'art. 111 prévoit et punit : frapper de l'incapacité de tout emploi et de toute fonction publique, frapper de la privation de l'exercice des droits politiques, celui qui s'est rendu coupable de l'abus, de la violation de ces droits, que punit l'art. 111, c'est une mesure dont on ne peut sans doute contester la sagesse et l'opportunité. Peut-être sera-t-on moins convaincu de l'opportunité des §§ 4 et 5 appliqués à ce même genre de crime ; peut-être s'expliquera-t-on moins bien comment la falsification ou la soustraction des billets d'un scrutin frappe celui qui s'en est rendu coupable de l'incapacité surtout du service militaire. On ne voit pas trop jusqu'à quel point l'intérêt social serait compromis, si cette privation n'existait pas ; on sent, au contraire, parfaitement qu'il y a là une dispense qui n'est pas peut-être légitimée par des motifs assez graves.

La chose devient plus sensible quand on applique le même rappro-

chement aux art. 127 et 130; là encore vous trouvez des exemples de dégradation civique prononcée. Dans l'art. 127, on déclare coupables de forfaiture, et on punit à ce titre de la dégradation civique, les juges, les procureurs-généraux, etc., qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. On comprend encore très-bien que, pour ce crime, qui est tout-à-fait politique, pour ce crime commis dans l'exercice de fonctions judiciaires, la loi frappe celui qui s'en est rendu coupable des incapacités prononcées dans les deux premiers paragraphes de notre article; mais il devient impossible de comprendre comment le fonctionnaire qui a bouleversé la division du pouvoir en s'immisçant, juge ou procureur du roi qu'il était, dans des actes législatifs, comment il devient, par ce seul fait, incapable de gérer une tutelle, incapable de service militaire. Il ne s'agit pas là seulement de l'inconvénient d'une peine sans rapport aucun avec le crime; il ne s'agit pas là seulement d'une peine illusoire, inefficace; mais c'est que le poids de cette peine retombe tout entier sur les tiers; c'est que le magistrat fonctionnaire, que punit l'art. 127, est réellement soulagé, exempté des charges fort pesantes énumérées dans les §§ 4 et 5 de l'art. 34, et qu'il faudra bien que quelqu'un supporte à sa place le poids de ce service militaire, ou le fardeau de cette tutelle.

Il n'y a donc ni analogie entre le crime et la peine, ni garantie, dans la nature de ce prétendu châtiment, qu'il n'y aura pas abus dans les fonctions dont une personne est chargée. Sous ce double rapport il y a un inconvénient à l'extrême complexité de la peine. Cet inconvénient disparaîtrait si le législateur, au lieu de procéder en masse, en accumulant dans l'art. 34 des déchéances, des privations sans aucun rapport l'une avec l'autre, avait procédé, comme nous verrons tout à l'heure qu'il l'a fait dans l'art. 42, en autorisant les cours d'assises à appliquer séparément tel ou tel genre de déchéances, telle ou telle nature de privations, en ayant soin de les approprier du mieux possible à la nature du crime ou du délit qu'on entendait punir. Cette complexité, que nous blâmons dans l'art. 34, on paraît l'avoir sentie, et on a pris soin de l'éviter dans l'art. 42.

Les mêmes observations s'appliquent en grande partie au § 3 de l'art. 34. Ainsi, on déclare que la dégradation civique, au nombre des droits dont elle dépouille celui qui en est frappé, lui enlève celui d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans les actes, de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements. D'être employé comme témoin dans les actes, cela se comprend, cela est fort juste, quand le crime auquel la loi attache la dégradation civique est de nature à élever des doutes raisonnables, sérieux sur la véracité, sur la crédibilité du coupable. Par exemple, l'art. 366 frappe de dégradation civique la partie qui, dans les ma-

tières civiles, s'est rendue coupable de parjure, la partie qui, sur un serment déféré par son adversaire, a prêté ce serment plus tard reconnu faux. On comprend très-bien que, quand la nature même du crime élève les doutes les plus graves sur la crédibilité, sur la sincérité du coupable, la loi ne lui permette pas d'exercer plus tard, dans un acte public, cette espèce de ministère semi-officiel, semi-public, qui consiste à venir garantir par le poids de son témoignage l'authenticité d'un acte. Que si, au contraire, vous appliquez cette incapacité au cas prévu par l'art. 127, à cet abus de pouvoir des fonctionnaires qu'on y désigne, vous serez peut-être fort en peine de vous expliquer comment on déclare incapable d'être témoin dans un acte public, le fonctionnaire ou le juge, par exemple, qui, par une décision générale et réglementaire, a contrevenu à l'art. 5 du Code civil. La chose paraîtrait peu importante, s'il ne s'agissait que du coupable; mais remarquez ici que l'intérêt d'un tiers est en jeu; que la conséquence de cette incapacité sera la nullité de l'acte auquel le magistrat dégradé aura participé comme témoin, nullité dont les résultats porteront uniquement sur les parties intéressées dans l'acte, parties qui peut-être ignoraient complétement l'état de dégradation et d'incapacité du témoin qu'elles employaient.

La même objection se présenterait avec beaucoup plus de force sur la dernière des incapacités dont parle le § 3; elle se présenterait si les derniers mots de ce paragraphe ne réduisaient presque cette incapacité à un non-sens; je veux parler de l'inadmissibilité prononcée par le § 3 *in fine*, comme conséquence de la dégradation civique, inadmissibilité, non pas à figurer comme témoin dans un acte authentique, dans un acte public, mais à venir déposer en justice. C'est là un genre de pénalité qui a été généralement admis dans la législation moderne. C'est de cette inadmissibilité à témoigner en justice, prononcée à titre de peine, que Bentham a dit, avec grande raison, « que la loi, pour faire une égratignure à un coupable, passait une épée dans le corps d'un innocent. »

En effet, vous refusez d'entendre comme témoin celui qui peut-être a seul assité au fait que j'ai intérêt d'établir judiciairement. Par une telle mesure, qui frappe-t-on? Evidemment ce n'est pas le témoin qu'on refuse d'entendre, et qui n'a pas personnellement le plus petit intérêt à être entendu, c'est la partie qui avait besoin de son témoignage, et qui, faute de ce témoignage, est dans l'impossibilité d'établir et d'obtenir son droit.

Cette critique serait vraie, serait fondée, si les derniers mots de notre § 3 ne rendaient à peu près incompréhensible l'incapacité qu'il paraît d'abord prononcer. En effet, on fait bien figurer dans ce paragraphe au nombre des incapacités qu'entraîne la dégradation civique celle de déposer en justice; mais on ajoute : *autrement que pour y donner de simples renseignements*. Donc le dégradé civiquement n'est pas absolument privé du droit, ou plutôt n'est pas absolument dé-

chargé du devoir de déposer, seulement sa déposition n'est qu'un simple renseignement. Mais cette modification détruit absolument le sens de la règle à côté de laquelle on la place.

En effet, quelle différence réelle, quelle différence légale existe-t-il maintenant entre une déposition proprement dite et de simples renseignements? Cette différence, elle eût été réelle, elle eut été sensible, alors que les tribunaux admettaient le système des preuves légales, dont je vous ai parlé dans le cours de procédure; alors qu'on tenait pour règle que *testis unus, testis nullus;* alors qu'on comptait les témoignages sans s'inquiéter beaucoup de les peser. Mais maintenant que l'art. 342 du Code d'instruction criminelle laisse à cet égard toute liberté à la conscience des jurés, maintenant qu'on leur dit : Vous pourrez tenir pour vrai tel fait, quoiqu'un seul homme en ait déposé; vous pourrez ne pas le tenir pour vrai, quand même vingt témoins d'accord en auraient unanimement déposé; maintenant, en un mot, qu'on ne s'adresse absolument qu'au sens intime, qu'à la conscience du jury, il n'y a plus de différence réelle entre la déposition proprement dite et les simples renseignements.

Il y a bien une différence physique, matérielle, ostensible; mais cette différence même semble être un mal, c'est que le témoin appelé en justice et frappé de dégradation civique ne sera pas entendu sous la foi du serment; c'est là que sera la distinction entre la déposition proprement dite, précédée du serment du témoin, et les simples renseignements donnés par une personne que son indignité empêche de prêter serment; mais cette différence même est inexplicable. En effet, de deux choses l'une : ou le fait à raison duquel la dégradation a été encourue est de nature à inspirer des doutes sur la bonne foi du témoin; ou au contraire, ce fait n'a aucun rapport avec la véracité, la bonne foi, la sincérité de ce témoin. Dans ce dernier cas, par exemple, dans l'hypothèse de l'art. 127, si le fait à raison duquel Paul a été dégradé civiquement est un fait qui n'est pas de nature à inspirer des doutes sur sa crédibilité, pourquoi donc refuser de l'entendre sous la foi du serment, pourquoi mettre une différence entre sa déposition et celle d'un autre, si, tout frappé qu'il est d'une condamnation, il paraît être de tout aussi bonne foi? Ou bien, si le fait à raison duquel la condamnation a été prononcée est de nature à le rendre suspect, comme dans le cas de l'art. 366, si, à cause du fait dont il s'est rendu coupable, vous avez de bonnes raisons de craindre qu'il ne vienne mentir, refuser de l'entendre sous la foi du serment, c'est enlever encore une sanction, encore une garantie à la puissance de son témoignage. En effet, cet individu qui déjà a violé le serment, ou qui s'est rendu coupable de tout autre fait de nature à jeter de la méfiance sur la foi de ses paroles, appelé à déposer plus solennellement, et sous l'empire du serment, déposera-t-il peut-être plus gravement, plus sincèrement, plus exactement que s'il dépose sans jurer? On ne s'explique donc guère la cause de cette

disposition qui, tout en autorisant à faire entendre en justice le dégradé civiquement, ne lui permet pas de protester par serment de la vérité de ses paroles.

Voilà les principales observations relatives aux incapacités, aux privations de droits dont parle l'art. 34. Je ne puis, en terminant, que répéter que cette peine, qui peut avoir dans les différentes fractions de cet article d'assez grands avantages, est bien rarement à l'abri de toute critique, de tout inconvénient, organisée qu'elle est d'une manière si large, si complexe, constituant des incapacités si peu en rapport, soit les unes avec les autres, soit chacune d'elles avec les crimes qu'elle peut avoir pour but de punir.

103. Au reste, quand j'ai dit, en commençant, que cette peine présentait par-dessus tout l'inconvénient d'être inégale, inappréciable, je n'ai fait qu'avancer une proposition que le législateur lui-même reconnaît et consacre. La nouvelle rédaction de l'art. 35, prévoyant, en effet, que dans nombre de cas la dégradation civique, prononcée comme peine principale, pourrait être tout-à-fait illusoire, donne aux cours d'assises un moyen de l'aggraver, de l'augmenter, d'en rendre le poids plus sensible et plus réel, en y ajoutant un emprisonnement dont le *maximum* n'excédera pas cinq ans.

« Art. 35. Toutes les fois que la dégradation civique sera prononcée comme peine principale, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement dont la durée, fixée par l'arrêt de condamnation, n'excédera pas cinq ans. — Si le coupable est un étranger ou un Français ayant perdu la qualité de citoyen, la peine de l'emprisonnement devra toujours être prononcée. »

Cette peine additionnelle de l'emprisonnement présente, vous le voyez, deux caractères assez remarquables ; le premier, c'est qu'elle est tout-à-fait facultative, c'est qu'il dépend des cours d'assises de prononcer, soit la dégradation civique seule absolument, soit la dégradation civique accompagnée d'un emprisonnement plus ou moins long. Le second caractère, qui n'est qu'une conséquence du précédent, c'est que la peine d'emprisonnement dont la loi fixe le *maximum* à cinq ans, n'a pas de *minimum* légal ; c'est que le texte ne détermine aucune durée au-dessous de laquelle les tribunaux ne puissent pas fixer l'emprisonnement. Il semble donc qu'ils pourraient descendre, non-seulement jusqu'à six jours, *minimum* ordinaire de l'emprisonnement correctionnel, mais même au-dessous de six jours, au taux des peines de police, car il ne s'agit pas ici de l'emprisonnement correctionnel dont parle l'art. 40. Au reste, il est sensible qu'une pareille question ne se présentera pas ; que, toutes les fois que les cours d'assises croiront devoir ajouter la peine de l'emprisonnement, cet emprisonnement ne sera jamais de la courte durée qui s'applique aux peines de police, ou même au *minimum* des peines correctionnelles.

103. Le deuxième paragraphe de l'art. 35 est conçu dans le même système, c'est-à-dire qu'il a pour but de rendre efficace et réelle la peine de la dégradation civique, dans les cas où, prononcée seule, elle manquerait de ces caractères. Mais, à la différence du premier paragraphe, où le législateur s'en rapporte à la conscience ou à la sagesse des juges, il détermine ici impérativement des cas dans lesquels l'emprisonnement subsidiaire doit être appliqué avec elle. La raison en est sensible ; il s'agit, dans ce paragraphe, du cas où le coupable qui a encouru la dégradation civique, est un étranger, ou bien est un Français ayant perdu la qualité de citoyen. La dégradation civique consistant principalement, et presque uniquement dans la privation des droits politiques et civiques, il est clair que c'est une peine insignifiante, une peine absolument dérisoire appliquée aux personnes dont parle le § 2 ; très-peu importe à un étranger d'être privé de droits qui ne lui appartenaient pas, très-peu importe même à un Français qui a cessé d'être citoyen. Ces derniers mots paraissent devoir s'expliquer par l'art. 4 de la constitution du 22 frimaire an XIII, car vous savez que nos Codes actuels sont tout-à-fait muets sur la manière dont s'acquiert et se perd le titre de citoyen ; alors l'emprisonnement devra toujours être prononcé.

Il est seulement singulier qu'à côté de cette disposition impérative, le législateur ait omis de déterminer un *minimum*. On conçoit très-bien que, quand il dépend des juges d'appliquer ou de ne pas appliquer l'emprisonnement subsidiaire, on les laisse maîtres, quand ils l'appliquent, de descendre, pour en fixer la durée, aussi bas que bon leur semble. Mais quand, au contraire, la loi prononce impérativement cet emprisonnement subsidiaire, quand elle reconnaît elle-même, à raison de la qualité du coupable, que la dégradation civique est par elle-même une peine illusoire, on ne comprend guère qu'elle n'ait pas pris soin de déterminer un *minimum* au-dessous duquel la cour d'assises ne puisse pas descendre dans l'échelle de l'emprisonnement. Cependant ce *minimum* n'est pas déterminé, il ne nous appartient pas de le fixer. Au reste, la question ne s'élèvera guère en pratique, d'abord parce que, le cas échéant, il est clair que les juges ne seront guère tentés de descendre à quelques jours d'emprisonnement contre le condamné étranger, ou privé des droits de citoyen français ; en second lieu, parce que la peine de la dégradation civique n'étant guère prononcée par nos lois que pour l'abus de fonctions publiques, dont des citoyens seuls peuvent être revêtus, le cas même prévu par le § 2 ne se présentera que dans des hypothèses fort rares. Mais il pourrait se présenter, par exemple, dans le cas de l'art. 366, dans le cas du faux serment prêté en matière civile. Au contraire, dans les art. 111, 114, 127, 130, et plusieurs autres auxquels la loi attache la dégradation civique, les crimes qu'elle punit de cette peine ne peuvent guère être commis que par des fonctionnaires, et par conséquent par des Français ayant la qualité de citoyens.

105. L'art. 36 est relatif à la publicité des arrêts portant condamnation aux peines criminelles, il n'y a aucune remarque à faire.

« Art. 36. Tous arrêts qui porteront la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait. — Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution, et dans celle du domicile du condamné. »

106. Quant aux art. 37, 38, 39, ils avaient pour objet d'organiser la peine de la confiscation. La suppression de cette peine a entraîné, lors de la dernière révision, la suppression de tous les articles qui s'y rattachaient; leurs numéros seulement ont été conservés dans le Code pénal, pour éviter le bouleversement des numéros auxquels on était depuis long-temps accoutumé.

CHAPITRE II.

DES PEINES EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

107. L'art. 9 indique comme peines, en matière correctionnelle, l'emprisonnement, l'interdiction de certains droits et l'amende; cependant ces trois peines ne figurent pas toutes dans le chapitre 2; les règles que vous y trouvez sont purement relatives à l'emprisonnement et à l'interdiction; le législateur n'y parle pas de l'amende. La raison en est facile à donner; c'est que l'amende, indiquée dans l'art. 9 comme peine en matière correctionnelle, n'est pas une peine exclusivement applicable à ces matières; au contraire, l'art. 11 vous a déjà dit que l'amende était une peine commune et aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Aussi n'est-ce pas dans le chapitre 2, où l'on s'occupe uniquement des peines correctionnelles proprement dites, qu'on s'occupe de l'amende, mais, au contraire, dans le chapitre 3 relatif à certaines condamnations qui peuvent être également appliquées, soit en matière de crimes, soit en matière de délits. Sous ce rapport, le chapitre 2 est en corrélation assez exacte avec l'art. 9, et le chapitre 3 est en pleine corrélation avec l'art. 11.

Nous avons très-peu de détails à donner sur les art. 40 à 42, qui présentent peu de difficultés; cependant quelques rapprochements sont nécessaires pour les bien comprendre, surtout l'art. 42.

108. « Art. 40. Quiconque aura été condamné à la peine d'emprisonnement sera renfermé dans une maison de correction : il y sera employé à l'un des travaux établis dans cette maison, selon son choix. — La durée de cette peine sera au moins de six jours, et de cinq années au plus; sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites. — La peine à un jour d'emprisonnement est de 24 heures; — Celle à un mois est de 30 jours. »

Ces derniers mots, relatifs au calcul des peines, ne présentent

aucune difficulté. Il est évident que l'application ordinaire du calendrier grégorien était inadmissible en matière de condamnation à l'emprisonnement; il ne fallait pas qu'en cas de condamnation à trois mois, à quatre mois d'emprisonnement, une circonstance tout-à-fait accidentelle vînt faire varier la position du condamné.

Quant à la manière de calculer la durée de l'emprisonnement, nous en avons traité sur les art. 23 et 24. Je vous ai dit que ces articles s'appliquaient même à la peine de l'emprisonnement, à laquelle d'ailleurs l'art. 24 est nominalement relatif : je n'ai donc rien à ajouter à cet égard.

Quant au mode de l'exécution de la condamnation, il consiste, nous dit l'art. 40, à renfermer le condamné dans une maison de correction. La différence entre les maisons de correction dont parle l'art. 40, et les maisons de force dont parlent les art. 16 et 21, comme devant servir à renfermer les condamnés à la réclusion, cette différence est plus nominale que réelle; il n'y a guère de différence de fait entre les maisons de force et les maisons de correction. Vous trouvez, au reste, quelques détails, à cet égard, dans une ordonnance du 2 avril 1817, précisément relative à l'organisation des maisons centrales de détention. L'art. 1er de l'ordonnance détermine quelles seront en France les maisons centrales de détention destinées à recevoir 1° les condamnés à la réclusion ; 2° les condamnés à l'emprisonnement ; il résulte clairement de cet article, que c'est dans les mêmes maisons que s'exécutent, et la condamnation de l'art. 21, qui est criminelle, et la condamnation de l'art. 40, qui est correctionnelle. Cependant l'art. 2 ajoute qu'on devra prendre soin de renfermer dans des portions séparées de ces maisons de détention, d'une part, les condamnés criminellement, de l'autre, les condamnés correctionnellement; mais il paraît que cette séparation est encore très-loin d'être effectuée dans toutes les maisons de détention. Du reste, aux termes même de l'ordonnance, on ne renferme dans les maisons de détention, dans les maisons de force, on n'y renferme que les condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année; quant aux autres, on les retient en général dans les maisons d'arrêt, dont nous parlerons plus tard.

109. La durée de cette peine est au moins de six jours, et au plus de cinq ans; voilà les limites légales de la condamnation à l'emprisonnement. Mais il ne faut pas croire que les juges aient à opter, en général, entre ce *maximum* et ce *minimum*, comme ils ont à opter, dans les matières criminelles, entre le *maximum* et le *minimum* de cinq et vingt ans. La différence, quand il s'agit d'opter entre cinq ou vingt ans, est bien loin de correspondre avec la distance qui sépare six ou sept jours de cinq ans d'emprisonnement. Aussi la loi, qui, dans les matières criminelles, laisse en général au juge l'option pleine et entière entre le *maximum* et le *minimum*, ne laisse guère

cette option dans les matières correctionnelles. Les limites que l'article 40 détermine sont des limites légales plutôt que des limites judiciaires; c'est-à-dire que rarement le juge aura à opter, au moins en principe, entre six jours et cinq ans. Par exemple, quand la loi prononce la peine de l'emprisonnement, elle a soin de déterminer pour chaque espèce de délit un *maximum* et un *minimum* spécial; elle dira que le *maximum* variera d'un an à deux ans, ou d'un mois à deux mois. Ce sont là des limites que le législateur semble indiquer à l'avance comme devant lui servir à lui-même. Quant aux limites judiciaires, elles s'exerceront pour chaque délit séparément. Ainsi, en parcourant les articles fort nombreux en matière correctionnelle, vous y verrez la loi fixer un *maximum* et un *minimum* spécial.

Cependant il faut ajouter que l'art. 463, dans sa dernière disposition, permettant aux tribunaux correctionnels, lorsqu'ils reconnaissent l'existence de circonstances atténuantes, de réduire indéfiniment la durée de l'emprisonnement, il faut, dis-je, ajouter que, malgré tous les degrés de *minimum* que le législateur a pu fixer en matière correctionnelle, les tribunaux auraient la faculté de descendre au-dessous de ce *minimum*, et de réduire la peine de l'emprisonnement au-dessous même de six jours. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 463. Ainsi, en général, il y aura bien pour chaque délit en particulier un *minimum* d'emprisonnement déterminé par la loi; mais les juges resteront libres, tout en constatant le délit, de reconnaître l'existence de circonstances atténuantes, et de s'affranchir par là du *minimum* que la loi détermine. Quant au *maximum* que le législateur aura fixé, il est clair que les tribunaux ne peuvent jamais le dépasser; c'est donc seulement dans ce dernier sens que mon observation restera pleinement vraie; sous l'autre face, l'observation, vraie en principe, fléchit néanmoins dans la pratique, à cause des derniers mots de l'art. 463.

Sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites. En effet, nous verrons dans l'art. 58 que le cas de récidive fait exception au *maximum* précédent; que la loi permet au juge, dans les cas de récidive que détermine cet article, car il ne faut pas prendre le mot trop généralement, dans les cas de récidive que détermine l'art. 58, d'élever la peine du délit à une durée double de celle que la loi prononçait. Ainsi, si le délit commis en récidive était du nombre de ceux que la loi punit d'un *maximum* de cinq ans d'emprisonnement, les tribunaux correctionnels pourront élever la peine à dix ans. C'est en ce sens que le *maximum* ordinaire de la peine peut se trouver dépassé de fort loin dans le cas de récidive. Nous expliquerons plus tard les principes sur cette matière.

120. « Art. 41. Les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements, s'il les mérite, partie a former pour lui, au

temps de sa sortie, un fonds de réserve ; le tout ainsi qu'il sera ordonné par des règlements d'administration publique. »

Cet article, purement réglementaire, est relatif à l'emploi du travail des condamnés. Cet article a été appliqué d'une manière plus nette et plus précise par l'art. 12 de l'ordonnance du 2 septembre 1817. En effet, vous voyez dans notre art. 41 que, parmi les modes d'emploi du produit du travail, se trouve, pour l'administration, la faculté de donner des adoucissements au condamné, s'il les mérite. L'art. 12 de l'ordonnance semble avoir fait disparaître cet emploi du travail, il décide que le produit du travail sera divisé en trois parties : un tiers appartiendra à la maison ; un tiers sera remis au détenu ; un dernier tiers lui appartiendra également, mais sera tenu en réserve pour lui être remis à sa sortie de la maison.

111. Les art. 42 et 43, relatifs à l'interdiction partielle de certains droits, demandent des développements plus étendus. J'ai déjà dit quels avantages ce genre de punition, prononcé par l'art. 42, me paraissait présenter sur la pénalité complexe de l'art. 34, dans le cas de dégradation civique. En effet, il vous suffit de jeter les yeux sur les premiers mots de l'art. 42, pour saisir la différence de ce système entre les deux articles, il dit :

112. « Art. 42. Les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants : — 1° De vote et d'élection ; — 2° D'éligibilité ; — 3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l'administration, ou d'exercer ces fonctions ou emplois ; — 4° Du port d'armes ; — 5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; — 6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille ; — 7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes ; — 8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Cette interdiction, qui pourrait être totale ou partielle, suivant la nature et la gravité des cas qu'on entend punir, présente d'assez grands avantages, comparée à la disposition de l'art. 34. J'ai indiqué là des motifs sur lesquels je ne reviendrai pas. Il dépendra donc, en général, des tribunaux correctionnels, soit d'appliquer en totalité les déchéances, les privations énumérées dans l'art. 42, soit de prendre, au nombre de ces privations, celles dont l'application paraîtra mieux appropriée à la nature du délit qu'on veut punir.

113. Mais les premiers mots de l'art. 42, interprétés à la lettre, pourraient vous entraîner dans quelques erreurs. La loi dit : *Les tribunaux, jugeant correctionnellement,* POURRONT, *dans certains cas, interdire,* EN TOUT OU EN PARTIE. D'où il semble résulter 1° que cette interdiction n'est jamais que facultative, que les tribunaux correctionnels, en constatant et en punissant un délit, ne sont jamais contraints d'ajouter à la peine principale l'interdiction totale ou partielle des droits énumérés dans l'article 42, 2° que quand les tribunaux

jugent à propos d'appliquer ces interdictions, ils restent dans tous les cas maîtres d'isoler et de choisir celles qu'ils entendent appliquer ou rejeter. Cela est vrai dans certaines hypothèses, et faux dans plusieurs autres. Ainsi il résulte du texte même de l'art. 42 que les tribunaux, condamnant correctionnellement, ne sont pas par cela même maîtres d'appliquer, même en partie, les déchéances de l'article 42; ils ne le peuvent, dit la loi, que *dans certains cas.* Quels sont ces cas? L'art. 43 éclaircit déjà la question.

« Art. 43. Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent, que lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi. »

Les tribunaux ne pourront donc appliquer en tout ou en partie les déchéances de l'art. 42, que dans les délits à propos desquels la loi aura formellement rappelé la disposition de cet article. Dans tous les cas où le législateur, prévoyant ou punissant un délit, est muet sur la question d'interdiction, il est absolument défendu aux tribunaux de prononcer, en tout ou en partie, les privations de l'art. 42.

Lors même que le législateur, prévoyant et frappant un délit, se réfère spécialement à l'art. 42, il ne s'y réfère pas toujours d'une manière purement facultative; il ne se borne pas toujours à permettre aux tribunaux d'appliquer, si bon leur semble, ces déchéances, comme on aurait pu le conclure, sans doute, des expressions de l'article 42 : *les tribunaux, jugeant correctionnellement,* POURRONT...; il y a des cas où le législateur leur commande d'appliquer ces déchéances. Sous ce rapport, l'art. 42 est déjà rectifié par le texte même de l'article 43 : *Les tribunaux ne prononceront l'interdiction mentionnée dans l'article précédent, que lorsqu'elle aura été* AUTORISÉE OU ORDONNÉE *par une disposition particulière de la loi. Autorisée* va très-bien avec les expressions facultatives de l'art. 42; *ordonnée* va plus loin que cette expression et la modifie. Dans les cas où le législateur, au lieu d'autoriser les tribunaux à prononcer cette interdiction, leur ordonne de la prononcer, il ne leur laisse pas le choix que l'art. 42 semble leur donner; le choix entre les incapacités de l'art. 42 appartient aux tribunaux correctionnels, quand l'interdiction n'est que facultative, quand la loi leur permet de la prononcer, quand elle les y autorise. Lorsqu'au contraire elle est impérative, le législateur détermine expressément, parmi ces incapacités, quelles sont celles dont il entend frapper l'auteur du délit qu'il punit.

A cet égard, la doctrine des art. 42 et 43 se complète par le rapprochement de divers articles du Code pénal auxquels ces deux textes font allusion. Ces articles, d'ailleurs, sont assez peu nombreux. Vous trouvez des cas où l'interdiction est 1° impérative, c'est-à-dire que les tribunaux doivent l'appliquer; 2° purement partielle, où elle ne porte que sur quelques-uns des cas de l'art. 42, mais où elle y porte d'une manière tout-à-fait impérieuse de la part du législateur.

Ainsi, dans l'art. 187, vous trouvez une hypothèse dans laquelle l'interdiction est fort différente de la conséquence qui résulterait des termes de l'art. 42 ; vous trouvez à la fois le concours de ces circonstances : interdiction impérative, interdiction partielle. Il s'agit de la suppression ou de l'ouverture de lettres confiées à la poste, suppression ou ouverture commise par un agent de l'administration ; on y déclare qu'il sera puni d'une amende déterminée, et on ajoute : « Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. » Ici vous voyez que se présente la double exception que j'indiquais : d'abord il n'y a rien de facultatif de la part du tribunal, il doit, en constatant le délit, prononcer contre le coupable l'interdiction spéciale déterminée par la loi ; mais, au lieu d'avoir le choix entre les divers droits énumérés dans l'art. 42, il ne doit prononcer que l'interdiction des fonctions énoncées par l'art. 187.

De même dans l'art. 197 ; là encore l'interdiction est spéciale, elle porte uniquement sur les droits indiqués dans le § 3 de l'art. 42 ; et le tribunal ne peut pas se refuser à la prononcer.

Dans l'art. 123, les tribunaux restent maîtres, il est vrai, d'appliquer ou de ne pas appliquer l'interdiction mentionnée dans cet article ; mais le législateur leur enlève le choix que l'art. 42 leur donnait. Ils peuvent ne point user de la faculté de l'art. 123 ; mais, s'ils en usent, c'est pour tels droits déterminés, savoir, pour les droits indiqués dans les nos 1, 2 et 3 de l'art. 42.

Au contraire, dans les art. 401, 405, 406 et 410, vous trouvez l'application pleine et exacte des dispositions du § 1er de l'art. 42, c'est-à-dire, d'une part, que les tribunaux restent maîtres d'appliquer ou de ne point appliquer les déchéances prononcées par cet article ; en second lieu, qu'en se prêtant à les appliquer, ils peuvent, à leur choix, soit les appliquer toutes ensemble ou cumulativement, soit au contraire choisir, parmi les divers paragraphes de l'art. 42, quelles sont les privations qu'il leur paraît convenable d'appliquer à l'espèce. Vous y joindrez encore l'art. 335.

114. Le détail des diverses privations énumérées dans l'art. 42 ne présente guère d'intérêt, ce sont en général celles que vous trouvez énumérées dans l'art. 34 ; seulement les droits dont l'art. 42 permet aux tribunaux de dépouiller dans certains cas les condamnés correctionnellement, ces droits sont moins nombreux que ceux détaillés dans l'art. 34.

Ainsi, au nombre des incapacités qu'entraîne la dégradation civique, nous avons signalé celle du droit de faire partie de la garde nationale, de l'armée, celle de tenir école. Au contraire, aucune de ces incapacités, qui sont la conséquence de toute condamnation criminelle, ne se trouve comprise dans l'art. 42 ; vous y trouvez bien le

port d'armes, mais absolument rien de ce qui constitue le reste du § 5 de l'art. 34.

Cependant, il serait faux d'en conclure que jamais une condamnation correctionnelle ne puisse entraîner, contre celui qu'elle atteint, les trois dernières incapacités de l'art. 34 ; que, par exemple, les condamnations correctionnelles ne soient jamais pour celui qu'elles ont atteint une cause d'exclusion du service militaire. A cet égard, le silence du Code pénal doit être suppléé par des lois spéciales. Par exemple, en ce qui touche le service de la garde nationale, la loi du 22 mars 1831 attache, non pas à toutes les condamnations, mais à certaines condamnations correctionnelles d'une nature grave, attache l'incapacité de ce service. On ne peut appliquer à cette incapacité aucune des critiques que je présentais sur l'art. 34, parce qu'elle est fondée sur des condamnations dont la nature est telle, que la sûreté publique exige absolument cette exclusion. On conçoit que le condamné pour vol, pour escroquerie, pour attentat aux mœurs, soit exclu du service de la garde nationale : c'est une mesure de sûreté publique.

Les mêmes principes ont dicté à plus forte raison la disposition de l'art. 2 de la loi du 21 mars 1822, relative au recrutement de l'armée. On conçoit que les condamnés auxquels les tribunaux ont retiré l'exercice des droits de l'art. 42, soient déclarés incapables de prendre place dans les rangs de l'armée.

Enfin, la loi sur l'instruction primaire du 28 juin 1833, art. 5, attache à certaines peines correctionnelles l'incapacité, non pas identique, mais au moins analogue à celle qui résulte des derniers mots de l'art. 34. On conçoit que des condamnations pour vol rendent celui qui en a été frappé indigne de tenir une école ; cette incapacité n'est relative qu'aux fonctions d'instituteur primaire, parce qu'il ne s'agissait dans cette loi que de ce degré d'instruction.

Nous pouvons dire quelques mots sur la première des condamnations dont il est question dans le chapitre 3, de la surveillance de la haute police.

CHAPITRE III.

DES PEINES ET DES AUTRES CONDAMNATIONS QUI PEUVENT ÊTRE PRONONCÉES POUR CRIMES OU DÉLITS.

115. Le chapitre 3 est, comme je l'ai dit, en corrélation étroite avec l'art. 11, c'est-à-dire qu'on y traite des condamnations ou des peines qui sont ou qui peuvent être communes et aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Au premier rang de ces peines, ou, si vous voulez, de ces mesures, figure la surveillance de la haute police de l'État : c'est uniquement des art. 44 et 45 que nous aurons à parler aujourd'hui.

116. « Art. 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police sera

de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il sera interdit au condamné de paraître après qu'il aura subi sa peine. En outre, le condamné devra déclarer, avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence ; il recevra une feuille de route réglant l'itinéraire dont il ne pourra s'écarter, et la durée de son séjour dans chaque lieu de passage. Il sera tenu de se présenter, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, devant le maire de la commune ; il ne pourra changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route. »

« Art. 45. En cas de désobéissance aux dispositions prescrites par l'article précédent, l'individu mis sous la surveillance de la haute police sera condamné, par les tribunaux correctionnels, à un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq ans.

Le système de la surveillance de la haute police est, depuis la révision de 1832, organisé d'une manière différente et beaucoup plus raisonnable que dans le Code de 1810. On conçoit bien le motif qui portait le législateur, dans un intérêt de sûreté publique, à placer sous une surveillance spéciale les individus qu'une condamnation grave, quoique la peine ait été subie, signale cependant à la crainte de la société pour leur conduite à venir. La surveillance de la haute police est donc en elle-même bien moins une peine qu'une mesure de précaution et de sûreté ; d'où cette conséquence que, tout en pourvoyant du mieux possible aux exigences de la sûreté publique, il est important de rendre les mesures qui constituent cette surveillance aussi peu onéreuses, aussi peu gênantes que possible pour celui qu'elles ont en vue. Ce principe avait été méconnu, soit dans les anciens art. 44 et 45, soit plus encore dans des décrets impériaux, qui avaient complétement violé et dénaturé l'espèce de ces articles, sous prétexte de les appliquer.

Voici l'ancien système : Tout arrêt de condamnation à une peine qui avait pour conséquence d'emporter la surveillance de la haute police devait déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle devait s'engager, après la condamnation subie, la caution du condamné ; c'est-à-dire que tout condamné à l'une de ces peines pouvait, après avoir subi sa peine, présenter caution de bonne conduite jusqu'à concurrence de la somme indiquée à l'avance par l'arrêt ; moyennant cette caution, et sauf l'engagement qu'elle contractait, il recouvrait, après sa peine subie, le plein exercice de sa liberté. Au contraire, faute par lui de fournir ce cautionnement, il restait à la disposition du gouvernement, qui pouvait, non pas le retenir au bagne ou dans une maison de force, mais déterminer impérativement, non-seulement des lieux où il lui serait interdit d'aborder, mais précisément un lieu d'où il lui serait interdit de sortir. Dans le cas où le condamné qui ne trouvait pas de caution serait sorti du lieu de résidence à lui indiqué, dans le cas où il aurait rompu son ban, le gouvernement pouvait, sans jugement, le faire détenir pendant cinq années.

Tel était le système des anciens art. 44, 45 et 46. Ce système péchait en bien des points :

D'abord il frappait, de la manière la plus dure, par l'obligation d'une résidence déterminée et indéfinie dans un lieu donné, il frappait de la manière la plus dure le condamné qui ne trouvait pas de caution, et qui cependant peut-être présentait en lui des garanties morales de bonne conduite.

Il avait de plus l'inconvénient de laisser la société sans protection contre le condamné, souvent beaucoup plus dangereux, qui parvenait à trouver et à donner caution. Il est vrai qu'on avait pourvu à ce dernier inconvénient en déclarant, par un décret de 1812, que le gouvernement était maître d'accepter ou de refuser le cautionnement; que, de sa part, c'était une chose tout-à-fait facultative; et qu'en conséquence le condamné, encore bien qu'il offrît le cautionnement déterminé par l'arrêt, pourrait être astreint par le gouvernement, refusant ce cautionnement, à résider dans un lieu donné. Mais il est clair que ce décret, qui paraît bien à l'inconvénient que je signale, n'y parait qu'avec la violation la plus manifeste de la loi qui donnait au condamné le droit d'offrir et de faire accepter le cautionnement déterminé par l'arrêt. Le texte disait en effet que, faute par le condamné d'offrir le cautionnement, il serait mis à la disposition du gouvernement et astreint à résider dans le lieu déterminé; d'où il suivait clairement que, s'il trouvait le cautionnement, aucune de ces mesures n'était applicable.

Quoi qu'il en soit des art. 44 et 45, et du décret de 1812 qui avait violé ces articles, sous prétexte de les appliquer, il est à remarquer que ce système n'existe plus aujourd'hui. Le cautionnement qui servait de base au système a tout-à-fait disparu du texte des art. 44 et 45, et voici maintenant en quoi consiste la surveillance; tout peut à cet égard se réduire à trois points : 1° obligation pour le condamné, à l'instant de l'expiration de sa peine, de déclarer à l'avance dans quel lieu il entend se fixer, ce qui évidemment lui laisse, au moins en principe, la faculté de choisir lui-même le lieu de sa future résidence; 2° faculté pour le gouvernement, non pas de lui déterminer le lieu de sa résidence, ce qui serait contraire à la disposition précédente, mais au moins de lui interdire spécialement l'accès de tels ou tels lieux expressément désignés. On en comprend le motif, surtout quand il s'agit d'une condamnation contre les personnes; il y aurait danger et inconvénient à permettre à certains condamnés, après avoir subi leur peine, d'aller fixer leur résidence dans le lieu où habitent la personne ou les héritiers de la personne qui a été victime du crime. L'esprit de cet article se trouve dans le texte de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle. Mais si tel est le motif de ce droit d'interdiction accordé à l'administration, il en résulte évidemment que l'esprit de la loi serait violé si, sous prétexte de lui interdire l'accès de tel ou tel lieu, on multipliait ces interdictions de manière à le forcer à résider dans un ou deux départements indirectement désignés.

Ainsi, 1° faculté pour le condamné de choisir sa résidence, sauf

l'exception qui permet au gouvernement de lui interdire, par exemple, une ou deux villes, un ou deux départements ; 2° obligation pour lui de la déclarer à l'avance ; 3° cette résidence une fois fixée par le choix du condamné suivi de sa déclaration, ce choix n'a rien d'immuable, n'a rien d'irrévocable ; il reste maître de changer plus tard la résidence qu'il a choisie et déclarée dans l'origine, à charge par lui d'avertir trois jours à l'avance le maire de la commune où il réside, et qu'il veut quitter. Mais ce n'est pas là une autorisation qu'il vient demander, c'est un avis qu'il vient donner, et qui tend à lui faire obtenir pour ce déplacement une feuille de route, qu'on ne peut pas plus lui refuser qu'on ne peut refuser un passe-port.

Ainsi, la surveillance de la haute police a pour but principal, presque unique, de laisser à l'administration les yeux ouverts sur le condamné libéré, de laisser toujours à sa connaissance précise le lieu qu'il habite présentement. Du reste, aucune gène, aucune prohibition sauf l'interdiction résultant des premiers mots de l'art. 44, interdiction fort légitime en principe, tant qu'il n'en sera pas abusé.

J'ajoute qu'en cas de désobéissance par le condamné libéré à l'une des dispositions précédentes, par exemple, en cas de changement de résidence non précédé de la déclaration exigée par l'art. 44, il encourt un emprisonnement que l'art. 45 fixe à un *maximum* de cinq ans. Mais cet article, au lieu d'être appliqué d'office et directement par l'administration, comme dans le texte primitif de l'art. 45, doit être prononcé, comme toute condamnation correctionnelle, par les tribunaux correctionnels. Il est sensible d'ailleurs qu'on ne devrait pas, et qu'on ne pourrait pas condamner, pour infraction de ban, celui qui serait sorti passagèrement pour deux ou trois jours, et ce, sans avis préalable, de la commune sa résidence.

117. L'art. 46 a été supprimé précisément parce qu'il était relatif au fait du cautionnement.

Dans les articles suivants, il n'est plus question de l'organisation du système de la surveillance, mais du détail des peines auxquelles elle est attachée. C'est une matière toute distincte que nous renvoyons à la prochaine leçon.

DIXIÈME LEÇON.

118. Nous avons commencé l'explication du chapitre 3, relatif aux peines et condamnations communes aux matières criminelles et aux matières correctionnelles. Sur les art. 44 et 45, je vous ai indiqué comment la loi de 1832, en conservant, pour les cas où l'ancien Code pénal l'avait établie, la surveillance de la haute police, avait cependant introduit dans le mode d'exécution de ce genre de peine, car c'en est une véritable, avait cependant introduit des différences assez nombreuses. Maintenant, la surveillance de la haute police se

résume en trois points, qu'il nous suffit aujourd'hui d'énoncer : 1° faculté pour le gouvernement d'interdire au condamné, après qu'il a subi sa peine, le séjour et l'accès de certains lieux déterminés, faculté d'interdiction dont j'ai indiqué le motif, et qui, pour rester dans l'esprit de la loi, pour ne pas devenir abusive et tyrannique, doit évidemment se restreindre à un fort petit nombre de lieux, et, sauf de rares exceptions, laisser au condamné le libre choix de son séjour ; 2° obligation pour le condamné, après qu'il a subi sa peine, de désigner à l'avance le lieu dans lequel il entend fixer sa résidence ; 3° enfin, obligation pour le condamné, dans le cas où il voudrait plus tard user du droit qui lui appartient d'abdiquer, de permuter la résidence qu'il a choisie d'abord, obligation pour lui de désigner quelque temps à l'avance ce changement de résidence au maire de la commune. Du reste, remarquez-le bien, et je l'ai déjà dit, c'est là un simple avis, une simple déclaration qu'il est tenu de faire, et non point une autorisation de changement qu'il viendrait solliciter. La pénalité attachée à l'infraction de ces dispositions est indiquée dans l'article 45, sur lequel je n'ai rien à ajouter. Je vous ai fait remarquer la différence notable, et fort sage d'ailleurs, qui séparait, quant au mode d'application de cette pénalité, la rédaction actuelle de celle qui la précédait. La peine attachée à l'infraction du ban est une véritable condamnation ; il est donc nécessaire qu'elle soit prononcée par les tribunaux et non point appliquée d'office, directement. sans jugement préalable, par l'autorité administrative agissant seule.

Voilà pour ce qui concerne le mode d'exécution de la surveillance de la haute police, et c'est à ce point que nous nous sommes arrêtés.

119. Maintenant pour quel genre de condamnations, comment et pour quel temps cette surveillance a-t-elle lieu? Vous trouverez dans les art. 47, 48, 49 et 50 la réponse à ces diverses questions. Ces articles, comme la plupart de ceux qui nous occuperont aujourd'hui, présentent peu de difficultés bien graves, la plupart des observations qu'ils nécessitent sont des observations de pure pratique, bien plus que des théories vraiment importantes.

120. « Art. 47. Les coupables condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention et à la réclusion, seront de plein droit, après qu'ils auront subi leur peine, et pendant toute la vie, sous la surveillance de la haute police. »

Vous voyez pourquoi la loi n'attache la surveillance de la haute police qu'aux peines criminelles temporaires ; quant aux peines perpétuelles qui saisissent à toujours le condamné, il y avait inutilité de s'en occuper. Cependant, si cette idée est vraie au premier aspect, elle ne laisse pas d'être quelquefois vicieuse, inexacte dans l'application. En effet, s'il est vrai de dire qu'il n'y avait pas lieu de soumettre à la surveillance celui qu'une condamnation à vie a pour toujours privé de la liberté, il eût été bien peut-être de régler ce qui arrive-

rait dans le cas où, par l'effet d'une grâce ou d'une commutation de peine, le condamné à vie rentrerait plus tard dans le sein de la société; peut-être eût-il été conforme à l'esprit général des précautions dans lesquelles consiste la peine de la surveillance, peut-être, dis-je, eût-il été plus utile d'appliquer la surveillance de la haute police; mais la loi ne l'a pas dit; frappée de cette première idée, elle n'a attaché la surveillance qu'aux condamnations temporaires, et nous n'avons pas le droit de la suppléer et de l'étendre.

Au reste, parmi les condamnations criminelles temporaires qui emportent la surveillance, il y a, comme vous le voyez déjà, plusieurs distinctions à faire : D'abord, s'agit-il de condamnations à des peines à la fois afflictives et infamantes, à l'une des trois dernières peines indiquées dans l'art. 7? alors la surveillance a lieu *de plein droit* et pour toute la vie du condamné. *De plein droit*, c'est-à-dire qu'elle résulte de la nature seule de la peine appliquée, sans qu'il soit besoin que dans l'article en vertu duquel est prononcée cette peine, que dans l'article qui prévoit et punit le crime, en vertu duquel on condamne, la surveillance de la haute police ait été spécialement prononcée. *De plein droit*, c'est-à-dire encore qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt de condamnation portant l'une des trois peines indiquées dans l'art. 47 ajoute expressément, spécialement, que le condamné sera, après avoir subi sa peine, sous la surveillance de la police de l'État.

Ainsi, dans le silence même de la loi sur tel ou tel cas spécial, dans le silence même de l'arrêt, la surveillance sera la conséquence nécessaire, la conséquence forcée de tout arrêt de condamnation à l'une des trois peines indiquées dans l'art. 47. Nous verrons bientôt qu'il n'en est pas ainsi de toutes les autres peines. Ce sont des distinctions qui se rattachent aux articles suivants.

Et pendant toute la vie, également de droit, sauf bien entendu le cas de réhabilitation obtenue conformément aux articles, déjà cités, 618 et suivants du Code d'instruction criminelle; réhabilitation qui a pour effet, d'après l'art. 633, de faire cesser pour l'avenir toutes les incapacités du condamné; et l'incapacité de se mouvoir, de se déplacer, de changer de résidence sans un avis préalable est évidemment comprise dans la généralité de ces paroles.

121. « Art. 48. Les coupables condamnés au bannissement seront, de plein droit, sous la même surveillance, pendant un temps égal à la durée de la peine qu'ils auront subie. »

Ainsi, sur le premier point, il y a parité entre la peine du bannissement, peine temporaire purement infamante, et les trois peines afflictives et infamantes précédemment désignées, le bannissement, comme les peines de l'art. 47, emporte de droit, et sans même que l'arrêt de condamnation ait besoin de l'exprimer, la surveillance de la haute police. Mais cette surveillance ici est temporaire, au lieu

d'être perpétuelle; la durée en est fixée à l'avance; elle est égale au temps pour lequel a été prononcé le bannissement, c'est-à-dire qu'elle varie suivant les cas, entre un *minimum* de cinq ans et un *maximum* de dix ans.

Les art. 47 et 48 ne souffrent aucune difficulté; il n'en est pas de même du suivant.

122. « Art. 49. Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. »

Vous remarquerez d'abord, entre cet article et les deux précédents, une différence sensible de rédaction; ici ce n'est plus de plein droit, dans le silence même de l'arrêt, par la seule nature de la peine, que la surveillance aura lieu; les condamnés devront y être renvoyés, c'est-à-dire que l'arrêt devra prononcer formellement contre eux ce genre de condamnation. Du reste, ce n'est pas que la loi confère ici aux juges aucun pouvoir arbitraire ou facultatif; les termes de la loi sont impératifs; les juges, en prononçant une condamnation pour l'un des crimes ou délits prévus dans le cas de l'art. 49, ne peuvent pas se dispenser d'y attacher la surveillance.

Quel est donc l'importance de cette mention formellement exigée par l'art. 49, à la différence des deux articles qui le précèdent? pourquoi contraindre les juges à prononcer formellement une peine de surveillance qu'ils ne peuvent pas se dispenser d'appliquer? C'est qu'ici la surveillance n'étant pas attachée à la nature seule de la peine, mais bien à la nature du fait pour lequel est prononcée la peine, on n'eût pas vu aussi clairement, aussi nettement, au premier coup d'œil jeté sur le texte de l'arrêt, s'il y avait lieu ou non à appliquer la surveillance. Ainsi, dans les cas des art. 47 et 48, les arrêts ne portent pas la peine de la surveillance, elle a lieu de plein droit et cela est simple; il suffit de voir si la condamnation est aux travaux forcés à temps, à la détention, à la réclusion, au bannissement, et la conséquence forcée en est la surveillance soit à vie, soit à temps. Au contraire, la condamnation a-t-elle lieu pour un crime ou pour un délit intéressant la sûreté extérieure ou intérieure de l'État, c'est là une question de droit qui sans doute n'est pas fort difficile à résoudre, mais qui enfin ne ressort pas aussi simplement de l'aspect de l'arrêt : vous voyez dans le jugement ou dans l'arrêt une peine d'emprisonnement, une peine de dégradation civique; la loi ne veut pas qu'on soit forcé d'aller chercher, dans les détails de cet arrêt, dans l'indication des faits qui ont motivé cette peine, d'aller chercher les éléments de la question de savoir si la surveillance aura ou n'aura pas lieu.

Du reste, cette différence de rédaction peut être, en certains cas, assez importante pour le condamné. Ici, comme précédemment, la surveillance est prononcée impérativement par la loi, mais elle n'a

pas lieu de plein droit; d'où il suit que, pour l'appliquer au condamné, il faut que l'arrêt l'ait expressément prononcée. Si donc, en prononçant contre un accusé déclaré coupable de l'un des faits spécifiés dans l'art. 49, en prononçant la peine attachée à ce fait, les juges omettaient de prononcer la surveillance, il y aurait bien lieu sans doute à cassation du jugement ou de l'arrêt, pour omission d'un point de condamnation que la loi exigeait absolument, mais si cette cassation n'était pas requise dans le délai voulu, l'arrêt aurait alors toute sa force dans ses termes, dans sa teneur, le bénéfice de l'omission serait acquis au condamné qui ne pourrait plus être frappé d'une surveillance qui, dans ce cas, n'a pas lieu, ne peut pas avoir lieu de plein droit.

123. Mais en comparant cet article sous un autre rapport aux art. 47 et 48, nous trouvons, non plus de simples observations, de simples rapprochements, de simples différences faciles à établir, mais une difficulté assez grave, assez sérieuse, résultant du silence absolu de la loi dans l'art. 49, sur l'une des questions tranchées successivement par les art. 47 et 48. Dans l'art. 47, la surveillance a lieu de *plein droit* et *pour la vie;* dans l'art. 48, elle a lieu de *plein droit*, mais *à temps;* dans l'art. 49, elle n'a pas lieu de *plein droit*. Ce point est bien expliqué. Mais la loi ne détermine pas dans l'article 49, comme elle l'a fait dans les deux précédents, si la surveillance sera ici perpétuelle; si, au contraire, elle sera purement temporaire; et, dans cette dernière hypothèse, quelle sera sa durée.

Il est difficile de résoudre cette question d'une manière certaine et positive, car les éléments directs nous manquent tout-à-fait pour cette solution.

On serait tenté d'abord, à prendre les termes de l'art. 49 à la lettre, en les rapportant à l'art. 48, surtout en s'appuyant sur ce que, dans le doute, l'avis favorable paraît devoir prévaloir, on serait tenté de décider que la surveillance de l'art. 49 est purement temporaire, et qu'elle est réglée dans sa durée par les dernières expressions de l'art. 48. En effet, l'art. 48 parle d'une surveillance temporaire seulement, dont il établit d'ailleurs la durée, et l'art. 49 nous dit que, dans les cas qu'il indique, les condamnés seront renvoyés sous la même surveillance, c'est-à-dire précisément sous celle que vient de définir et de limiter l'art. 48. Mais, en y regardant de plus près, l'argument qu'on pourrait tirer de ces expressions, de ce prétendu renvoi, s'évanouit. En effet, l'art. 48 emploie lui-même les mêmes expressions par rapport à l'art. 47; *les coupables condamnés au bannissement seront, de plein droit, sous la* MÊME SURVEILLANCE. Aussi ces mots, *sous la même surveillance*, dans l'art. 49, doivent-ils avoir le même sens qu'ils ont dans l'art. 48, c'est-à-dire se référer à la nature de la surveillance, bien plutôt qu'à sa durée.

Il y a plus, c'est que, si nous essayons d'appliquer ici la durée

prescrite par l'art. 48, nous allons nous trouver dans un étrange embarras. En effet, l'art. 49 établit la surveillance 1° pour les crimes, 2° pour les délits attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Pour les délits, on comprend bien l'utilité de la disposition, car, dans les articles précédents, il n'y a pas un mot qui attachât aux délits, aux peines simplement correctionnelles, la surveillance de la haute police. Mais, pour les crimes, l'application de l'art. 49 devient plus embarrassante. En effet, les crimes entraînent nécessairement ou des peines afflictives et infamantes, ou des peines purement infamantes. Pour les peines afflictives et infamantes, la durée de la surveillance est déjà déterminée par l'art. 47, elle est nécessairement perpétuelle. Quant aux peines purement infamantes, si nous voulons appliquer dans l'art. 49 la durée de l'art. 48, nous n'arrivons à aucun résultat, car ces peines sont au nombre de deux seulement : 1° le bannissement, mais l'art. 48 en a déjà parlé, donc l'art. 49 ne s'y appliquerait pas ; 2° la dégradation civique. Ainsi, ce serait seulement à la dégradation civique que la disposition de l'art. 49 pourrait, en matière de crimes, trouver son application. Mais si nous entendons que dans l'art. 49 la surveillance aura la durée déterminée par l'art. 48, c'est-à-dire un temps postérieur à la peine et égal à la durée de cette peine, nous arrivons à un non-sens, car la dégradation civique prononcée principalement n'a pas de durée fixe : elle est illimitée, indéfinie, et quand elle a cessé par la réhabilitation, il n'y a plus de surveillance possible.

Ainsi vous voyez qu'en essayant d'admettre un avis que d'abord on désirerait pouvoir adopter, en essayant de transporter dans l'article 49, pour y déterminer la durée de la surveillance, les derniers mots de l'art. 48, on n'arrive à aucun résultat, car ces derniers mots-là, inapplicables aux trois condamnations dont l'art. 47 a déjà parlé, inapplicables au bannissement dont s'occupe l'art. 48, ne sont pas applicables davantage à la dégradation civique, la seule peine criminelle dont il nous resterait à parler. Il devient donc impossible de transporter dans l'art. 49 les derniers mots de l'art. 48, et par là même nous retombons dans la plus entière incertitude sur le point de savoir quelle sera la durée de la surveillance prononcée par les tribunaux dans les cas indiqués par l'art. 49.

De ce que l'art. 48 est inapplicable à notre article, faut-il nous rejeter dans l'art. 47? En d'autres termes, comme nous ne trouvons jusqu'ici que deux cas différents quant à la durée de la surveillance, l'une temporaire, celle de l'art. 48, que nous ne pouvons pas appliquer, l'autre perpétuelle, celle de l'art. 47, faut-il dans l'impossibilité d'appliquer l'art. 48, nous rejeter dans l'art. 47? faut-il déclarer que, dans tous les cas où une condamnation pour un crime ou un délit attentatoire à la sûreté de l'État aura été prononcée, les tribunaux devront ordonner une surveillance à vie, quelles que soient d'ailleurs la nature de l'acte coupable et la gravité de la peine? tout

en refusant d'appliquer l'art. 48 à l'art. 49, il m'est impossible de ne pas reculer devant ce résultat ; il m'est impossible d'obliger les tribunaux, dans le silence de la loi, à appliquer la surveillance à vie comme conséquence du plus léger délit commis contre la sûreté de l'état.

Je crois donc qu'il faut reconnaître que, dans le silence entier de l'art. 49 sur la durée de la surveillance, c'est aux tribunaux qu'il appartient d'en déterminer la durée, et que cette durée pourra être par eux fixée, soit à vie, soit à temps.

En effet, quoique nous ne trouvions pas dans les art. 47 et 48 cette extrême liberté d'action, cet immense arbitraire qu'une pareille solution laisse aux tribunaux, il faut remarquer qu'elle n'est pas inconnue dans le droit. Vous verrez, par exemple, dans l'art. 108, § 2, que la loi, parlant d'un cas de surveillance dont nous allons avoir à dire quelques mots tout à l'heure, autorise les tribunaux à prononcer la surveillance soit à vie, soit à temps, précisément pour ce cas, et en dehors des prévisions des trois articles que nous venons d'examiner. Ainsi ce n'est pas faire une chose nouvelle, ce n'est pas donner aux tribunaux un pouvoir que la loi leur refuse absolument, que de les laisser maîtres de déterminer, dans le cas de l'art. 49, la durée d'une surveillance qu'ils ne peuvent pas refuser d'appliquer ; et, dans le silence entier de l'art. 49, j'aime mieux encore laisser ce pouvoir aux tribunaux, que de les obliger d'appliquer la surveillance à vie en vertu de l'art. 47, inapplicable à notre cas.

124. *Devront être renvoyés sous la même surveillance ceux qui auront été condamnés pour crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extérieure de l'État.* Quels sont ces crimes ou ces délits? Vous les trouvez spécifiés dans la première partie du livre III du Code pénal. Ainsi, dans les art. 75 et suivants, jusqu'à l'art. 85, vous trouvez énuméré les crimes ou les délits qui intéressent la sûreté extérieure de l'État. A partir de l'art. 86 jusqu'à l'art. 108 inclusivement, vous trouvez détaillé les crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure de l'État. C'est à ces divers articles que se réfère la surveillance prononcée par notre art. 49.

Pour crimes ou délits. En général, ces délits sont en assez petit nombre, les actes coupables par lesquels on peut compromettre la sûreté, le salut du pays, sont des actes bien plus souvent frappés de peines criminelles que de peines correctionnelles. Cependant il est certains cas où les actes de cette nature sont de simples délits. Vous en trouvez des exemples dans les art. 82 § 3, 86 § 3, et 89 § 4. Il y a là des peines correctionnelles attachées à des faits rentrant dans la classe de ceux que prévoit l'art. 49. A ces peines correctionnelles devrait donc être attachée la surveillance, dont le *maximum* et le *minimum* seraient à peu près à l'arbitraire des tribunaux.

125. « Art. 50. Hors les cas déterminés par les articles précédents, les condamnés ne seront placés sous la surveillance de la haute police de l'État que dans le cas où une disposition particulière de la loi l'aura permis. »

Ainsi, même en dehors de ces hypothèses, c'est-à-dire quand même il s'agirait, par exemple d'un délit non attentatoire à la sûreté de l'État, la surveillance pourrait encore en certains cas être prononcée; mais 1° il faudrait qu'elle le fût, elle n'aurait pas lieu de plein droit, dans le silence du jugement on ne pourrait pas l'appliquer; 2° les tribunaux ne peuvent, hors des cas généraux indiqués par les textes précédents, prononcer la surveillance que quand la loi l'a formellement attachée au délit qu'il s'agit de punir. Ici la loi ne procède plus par catégories, en s'attachant soit à la nature de la peine, soit à la classe générale dans laquelle rentre le fait, mais en s'attachant à tel ou tel fait, à tel ou tel cas, à tel délit particulier, et en décidant que dans ce cas la surveillance devra être prononcée comme accessoire de la peine. Vous en trouvez d'assez nombreux exemples dans le Code pénal, dans les art. 221, 246, 303, 313, 315, 326, etc.: je ne les donne que pour exemples.

La loi vous dit que les tribunaux ne peuvent, hors des cas précédents, prononcer la surveillance que quand la loi l'a permis. Ce n'est pas même dire tout-à-fait assez; dans les articles que je viens de vous citer, la loi se borne, en général, à permettre aux tribunaux d'appliquer la surveillauce; mais quelquefois elle va plus loin, elle ne se borne point à le leur permettre, elle le leur commande: nous en verrons aujourd'hui un exemple dans l'art. 58, dans ses derniers mots. Ainsi, nous devons dire que, hors les cas déterminés par les art. 47, 48 et 49, les tribunaux ne peuvent prononcer la surveillance que quand la loi le permet ou l'ordonne expressément; et nous ajouterons que, dans chacun de ces cas où la surveillance est prononcée par la loi, soit en termes exprès, soit en termes facultatifs, elle en détermine la durée, et que par conséquent il n'y a pas lieu, pour ces cas isolés, à la question de durée que soulève l'art. 49 pour les cas généraux qu'il détermine; ainsi, dans l'art. 58, par exemple, où la loi ordonne que, dans le cas de récidive, dans le cas qu'il prévoit, les coupables seront mis, ici c'est impératif, seront mis sous la surveillance spéciale du gouvernement. elle en détermine la durée pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus. Il n'y a donc pas lieu pour ces divers cas à la question que soulève et que ne décide pas l'art. 49.

126. Avant de terminer cette matière de la surveillance, ajoutons que, dans les quatre articles qui précèdent, la loi ne considère la surveillance du gouvernement que comme une condamnation accessoire d'une autre peine, que comme la conséquence, le corollaire, soit nécessaire, soit facultatif, d'une autre pénalité. Cependant il n'en est pas toujours ainsi; il est des cas, fort rares il est vrai,

mais enfin il est des cas où la surveillance est prononcée en dehors de tous les articles qui précèdent, c'est-à-dire, est prononcée directement, isolément, sans qu'aucune autre peine doive ou puisse être appliquée ; par exemple, vous trouvez, dans les art. 100 § 2, 108 § 2, 138 § 2, et 144, des cas où la surveillance doit être prononcée, quoiqu'aucune pénalité ne soit appliquée. Tous ces cas sont fort analogues entre eux, il suffira de vous faire connaître celui de l'art. 108

Dans l'art. 108 on déclare exemptés des peines prononcées contre les auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté de l'État, ceux qui les auront fait connaître, etc. Et cependant on ajoute que, tout en n'appliquant pas les pénalités au complice qui a fait connaître ces crimes, que tout en ne lui appliquant pas les pénalités qu'il a encourues, on pourra cependant le condamner à rester, soit à vie, soit à temps, sous la surveillance de la haute police. Je choisis cet exemple, qui est analogue avec les autres articles, parce qu'il nous donne en outre l'hypothèse que j'indiquais tout à l'heure, celle d'un cas où la durée de la surveillance peut varier en telle sorte, qu'elle sera ou temporaire ou perpétuelle, suivant la volonté de la cour qui l'appliquera.

Voilà, je crois, les quatre articles, les quatre seuls cas dans lesquels la surveillance puisse être prononcée isolément et principalement : elle est en général la conséquence, le corollaire d'une autre pénalité.

127. Dans les art. 51 et suivants, nous passons à une matière toute différente ; il s'agit encore de condamnations communes soit aux matières criminelles, soit aux matières correctionnelles ; ce sont les restitutions, la confiscation spéciale, car la confiscation générale est abolie, l'amende, les dommages-intérêts, les frais de justice qui peuvent être prononcés contre la partie condamnée. Voilà encore des accessoires, des corollaires de condamnations qui s'appliquent également aux deux ordres d'idées, en cas de crimes comme en cas de délit.

128. « Art. 51. Quand il y aura lieu à restitution, le coupable pourra être condamné en outre, envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à la justice de la cour ou du tribunal, lorsque la loi ne les aura pas réglées, sans que la cour ou le tribunal puisse, du consentement même de ladite partie, en prononcer l'application à une œuvre quelconque. »

Cet article, comme ceux qui suivent, ne demande que quelques remarques d'abrogation par une législation postérieure. L'art. 51 est fort simple ; on conçoit très-bien que la partie lésée par un délit ou par un crime puisse et doive obtenir, contre l'auteur du crime ou du délit, une condamnation pécuniaire destinée à l'indemniser. Ce n'est là, au reste, que la conséquence des principes dont nous aurons plus tard à développer l'application, savoir, la distinction entre l'action publique et l'action civile. La question s'élève, se place sur les premiers articles du Code d'instruction criminelle.

Envers la partie lésée, si elle le requiert : en effet, les tribunaux criminels, pas plus que les tribunaux civils, ne peuvent appliquer d'office une condamnation de dommages-intérêts au profit d'une personne qui ne les demande pas. Il faut requérir la condamnation, c'est-à-dire, en d'autres termes, se porter partie civile. Nous verrons plus tard dans quelle forme on prend cette qualité, et quels en peuvent être les dangers ou les avantages, car il y a des uns et des autres. Il faut des conclusions précises de la partie lésée, pour que le tribunal puisse lui adjuger des réparations.

A l'égard des restitutions, ce qui est tout différent des dommages-intérêts, à l'égard de la remise des objets qui ont été volés, il ne paraît pas que des conclusions formellles soient nécessaires; nous verrons, dans l'art. 366 du Code d'instruction criminelle, que la loi autorise et ordonne que la remise des objets volés soit faite d'office sans conclusions : c'est un point qui appartient à la procédure du jury.

Le principe de l'art. 51 est le principe des art. 2 et 3 du Code d'instruction criminelle; mais sa rédaction pourrait donner lieu à quelques embarras; elle est en effet fort singulière. La loi vous dit que, quand il y aura lieu à restitution, par exemple à la remise des objets volés à l'une des parties ; QUAND IL Y AURA LIEU A RESTITUTION, *le coupable pourra être condamné en outre*; mais est-ce que cette faculté, est-ce que cette obligation de condamner le coupable à réparer en argent, autant que faire se peut, le préjudice qu'il a causé, se borne aux causes, aux affaires dans lesquelles il y a matière à restitution? Ainsi, par exemple, par négligence, ou même par le fait d'une volonté criminelle, un homme en a blessé et grièvement blessé un autre; voilà une cause où évidemment il n'y a pas matière à restitution, il n'y a rien à rendre; est-ce donc que, prenant l'article à la lettre, nous devrons dire dans ce cas qu'il ne peut être déterminé ni accordé de dommages-intérêts? Cette conséquence serait fausse, et cependant la lettre de l'article paraît l'autoriser. Cette observation fut faite au conseil d'État en 1808; c'est M. Merlin qui soulevait la question; on lui répondit que l'article était mal rédigé, mais qu'on avait inséré ces mots pour que les tribunaux n'allassent pas penser qu'ils ne devaient pas adjuger de dommages-intérêts dans les cas où il y avait lieu à restitution; en d'autres termes, pour avertir les tribunaux qu'ordonner la restitution, dans les cas où il y avait lieu, ce n'était pas donner à la partie une indemnité suffisante, qu'une restitution n'est pas une indemnité. Autrement, on a voulu avertir les tribunaux que, tout en prononçant la restitution, comme ils doivent toujours le faire, ils peuvent et doivent de plus condamner à la réparation pécuniaire du préjudice. On convint cependant que l'article serait changé, attendu que la rédaction était vicieuse. Ce changement n'a pas été fait ; mais il est bien sûr que l'article ne doit pas être pris à la lettre. Ainsi, soit qu'il y ait ou non matière à restitution, il n'est pas douteux que la

partie lésée ne doive, si elle le requiert, obtenir du tribunal qui condamne, l'indemnité pécuniaire dont parle l'art. 51.

129. Quant aux derniers mots de cet article, qui défendent aux tribunaux d'appliquer cette indemnité à une œuvre quelconque, même du consentement de la partie qui la demande, ces mots ont eu pour but, a-t-on dit dans la même séance, de prévenir les écarts d'une assez fausse délicatesse qui empêcherait la partie lésée de requérir directement pour elle, à son profit, les dommages-intérêts, l'indemnité du préjudice à elle causé ; d'empêcher qu'on ne demandât, par exemple, une somme quelconque de dommages-intérêts applicables aux hospices, aux pauvres, aux églises, à telle autre œuvre que vous voudrez supposer. On a craint que, par une fausse délicatesse, une partie à laquelle des dommages-intérêts seraient nécessaires, que l'état de sa fortune ne mettrait pas à même de s'en passer, n'osât pas cependant les demander pour elle, et les demandât en laissant aux tribunaux la faculté de les appliquer à telle ou telle œuvre. Il y avait aussi à craindre que les dommages-intérêts ne fussent un peu trop facilement et trop largement appliqués par les tribunaux, et que, sous la couleur de faire une bonne œuvre, on ne s'assurât une vengeance contre la partie vis-à-vis de laquelle on conclut aux dommages-intérêts.

130. « Art. 52. L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. »

Nous avons vu, dans l'explication du Code de procédure, que la contrainte par corps n'était admise, en matière civile, que comme voie exceptionnelle, et dans certains cas spécialement déterminés ; dans les matières criminelles, quelle que soit la nature de la condamnation pécuniaire, la contrainte par corps est, au contraire, la voie directe d'en poursuivre l'exécution.

Remarquez, d'ailleurs, que cette contrainte par corps est parfaitement distincte de la peine d'emprisonnement qui aura pu être appliquée pour châtier le délit.

Le principe de l'art. 52 a été consacré par la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps.

131. « Art. 53. Lorsque des amendes et des frais seront prononcés au profit de l'État, si, après l'expiration de la peine afflictive ou infamante, l'emprisonnement du condamné, pour l'acquit de ces condamnations pécuniaires, a duré une année complète, il pourra, sur la preuve acquise par les voies de droit, de son absolue insolvabilité, obtenir sa liberté provisoire. — La durée de l'emprisonnement sera réduite à six mois, s'il s'agit d'un délit ; sauf, dans tous les cas, à reprendre la contrainte par corps, s'il survient au condamné quelque moyen de solvabilité. »

L'art. 53 modifiait cependant le principe de l'art. 52, en ajoutant que lorsqu'après un certain temps, le condamné emprisonné pour les

dettes de l'art. 52 justifierait de son insolvabilité, il pourrait obtenir son élargissement. Cette disposition est abrogée par les art. 35 et suivants de la loi du 17 avril 1832, non pas qu'on ait supprimé d'une manière absolue le droit d'élargissement, mais, dans les art. 35 et suivants, l'exercice de ce droit a été subordonné à des distinctions assez nombreuses.

Ainsi, lorsque l'amende des condamnés dont parle l'art. 52 n'excédera pas trois cents francs, la durée de la contrainte variera dans des limites et sous des distinctions assez nombreuses indiquées par l'art. 34; le condamné pourra, en justifiant de son insolvabilité, obtenir son élargissement. Au contraire, si l'amende de ces condamnés excède trois cents francs, le jugement ou l'arrêt qui la prononce devra déterminer la durée de la contrainte dans un délai qui variera depuis un an jusqu'à dix ans, art. 40 de la même loi.

J'ajoute que les modifications apportées par les art. 19 et 27, pour l'exercice de la contrainte entre les ascendants et les descendants, entre les époux, les frères et sœurs, que ces modifications ont été étendues par l'art. 41 à la contrainte exercée pour les condamnations criminelles.

Je vous renvoie donc aux articles 35 et suivants de la loi du 17 avril 1832.

132. « Art. 54. En cas de concurrence de l'amende avec les restitutions et les dommages-intérêts, sur les biens insuffisants du condamné, ces dernières condamnations obtiendront la préférence. »

Il est fort simple, en effet, que les dommages-intérêts, réparation d'un préjudice effectif causé à la partie privée, passent, en cas d'insuffisance, avant l'amende que vient réclamer le trésor à titre purement pénal. Mais remarquez que cette préférence, accordée ici à la partie privée ou civile pour ces dommages-intérêts, sur la créance du trésor pour l'amende, ne s'applique point à la créance du trésor pour les frais de justice ; les frais dont parle l'art. 52 et dont ne parle pas l'art. 54, loin d'être primés par les dommages-intérêts, jouissent au contraire d'un privilége constitué par une loi du 5 septembre 1807 ; cette loi et la place du privilége vous seront indiquées dans votre cours de troisième année.

133. « Art. 55. Tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais. »

Vous trouvez ici une exception aux principes du droit commun, une exception à l'art. 1202 du Code civil dans lequel vous verrez qu'en principe la solidarité, c'est-à-dire le droit pour le créancier de plusieurs personnes de pouvoir demander à l'une d'elles seulement la totalité de ce qu'elles lui doivent toutes ensemble, vous y verrez que la solidarité n'a pas lieu de plein droit, qu'elle doit être stipulée for-

mellement ; mais que cependant il y a lieu à solidarité quand la loi la prononce formellement. L'art. 55 du Code pénal est du petit nombre de ceux dans lesquels la loi prononce formellement la solidarité entre plusieurs débiteurs.

Vous remarquerez, du reste, que notre article ne parle que de la solidarité pour amendes, frais, dommages-intérêts, restitutions en matière de crime ou de délit. La même disposition n'est pas expresse pour le cas de contravention. On examinera nécessairement, dans vos cours de Code civil, le point de savoir si la solidarité prononcée par l'art. 55, en cas de crime ou de délit, a lieu également en cas de contravention ; ce n'est au fond qu'une question d'argent et de paiement, c'est une question de droit civil bien plus que de droit pénal.

Nous passons à la question de récidive, qui achèvera tout ce que renferme le livre premier.

CHAPITRE IV.

DES PEINES DE LA RÉCIDIVE POUR CRIMES ET DÉLITS.

134. « Art. 56. Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.—Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention. — Si le second crime emporte la peine de la réclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps. — Si le second crime emporte la peine de la détention, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps, il sera condamné au *maximum* de la même peine, laquelle pourra être élevée jusqu'au double. — Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité. — Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort. — Toutefois, l'individu condamné par un tribunal militaire ou maritime, ne sera, en cas de crime ou de délit postérieur, passible des peines de la récidive, qu'autant que la première condamnation aurait été prononcée pour des crimes ou délits punissables d'après les lois pénales ordinaires. »

Quelle est, en matière de crime ou de délit, l'influence de la récidive, et pourquoi le législateur en a-t-il fait l'objet de dispositions spéciales et d'un chapitre particulier ? Ces dispositions ont, en général, pour but d'aggraver la pénalité encourue par celui qu'une première condamnation avait frappé avant un second crime ou un second délit ; ces dispositions ont pour objet de détourner, d'épouvanter, par une sanction pénale plus forte, celui qu'une première condamnation avait déjà signalé à la méfiance de la société.

Du reste, par quels moyens la loi fortifie-t-elle la sanction pénale en cas de récidive ? Ceci exige quelques détails, et avant tout quelques distinctions. Quatre cas peuvent se présenter : 1° il est possible que le premier fait fût un crime ayant été frappé d'une condamnation afflictive ou infamante, et qu'alors le second fait soit encore un crime ; 2° il est possible que le premier fait fût un crime, et que le second ne

soit qu'un simple délit; 3° le premier fait peut n'avoir été qu'un délit, et le second être un crime; 4° enfin, le premier fait comme le second peuvent n'être tous deux que des délits. Les règles de la récidive pourront varier dans chacune de ces hypothèses. L'art. 56 se rapporte au premier cas; l'art. 57 au second; l'art. 58 au quatrième cas; quant au troisième, celui d'une condamnation correctionnelle suivie d'un crime, la loi est restée et devait rester muette; il n'y avait véritablement pas d'intérêt à aggraver alors une pénalité que la nature même des faits aggravait assez par elle-même. Nous reviendrons tout-à-l'heure sur ce point.

135. Prenons d'abord la première hypothèse, celle de l'art. 56, sur laquelle la loi donne le plus de détails, celle d'une condamnation criminelle suivie ensuite d'un autre crime.

Quiconque, ayant été condamné (nous reviendrons tout-à-l'heure sur la force de ce mot), *ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante* (voilà bien la condamnation criminelle), *aura commis un second crime* (voilà bien notre cas) *emportant, comme peine principale, la dégradation civique, sera condamné à la peine du bannissement.*

Dans ces premiers mots, vous pouvez voir déjà la pensée et un peu le système de la loi en matière de récidive. Le second crime, au lieu d'être puni seulement de la peine qu'il méritait par lui-même, est frappé d'une pénalité plus forte à raison de la condamnation qui l'avait précédé. Mais à quel degré, dans quelle proportion la pénalité s'accroît-elle à raison de la récidive? Pouvons-nous, à cet égard, établir une règle générale, formuler en deux mots la proportion dans laquelle la loi fait croître la peine à cause de la récidive? Non, car la loi suit à cet égard des règles fort différentes; il est aisé, d'ailleurs, de s'expliquer, en y regardant de près, le motif de ces différences.

136. Dans le premier paragraphe, la loi part de l'échelon le plus bas des condamnations criminelles, de la dégradation civique, c'est-à-dire de la seconde des peines purement infamantes; dans ce cas, si le second crime est de nature à entraîner par lui-même la dégradation civique, on appliquera la peine plus élevée d'un degré, savoir, le bannissement. Ainsi, vous trouvez dans ce § 1er que la loi monte d'un degré; vous en trouvez autant dans le § 6: *Si le second crime emporte la peine de la déportation, il sera condamné aux travaux forcés à perpétuité.* De même, vous en trouvez un autre exemple dans le § 7: *Quiconque, ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort.* En effet, dans ces trois paragraphes, la loi monte immédiatement du n° 8 au n° 7, du n° 3 au n° 2, et du n° 2 au n° 1 de l'art. 7.

137. Mais cette marche qui consiste, pour aggraver la peine à

cause de la récidive, à monter d'un degré, d'un échelon dans la série des peines, cette marche n'est pas celle que la loi a toujours suivie, celle qu'elle pouvait toujours suivre; dans d'autres cas elle franchit, à cause de la récidive, non pas seulement un degré, mais deux degrés de pénalité. c'est ce qui arrive dans le § 2 : *Si le second crime emporte la peine du bannissement, il sera condamné à la peine de la détention.* Or, la détention n'est que l'avant-dernière des peines de l'art. 7 ; la détention par sa durée est plus sévère que la réclusion, car elle peut s'élever jusqu'à vingt ans Pourquoi donc la loi, qui dans le premier paragraphe se contente de monter d'un degré, en franchit-elle deux, par exemple, dans le second ? La raison en est facile à trouver, elle se rattache à ce que déjà nous avons dit sur le but et la nature de la peine de la détention, peine réservée, à raison même de son mode d'exécution, à une nature toute spéciale, toute particulière de crime. Or, il y a analogie de nature entre les peines de la dégradation civique, du bannissement et de la détention, en ce sens, qu'en général c'est à des actes de même ordre que ces diverses pénalités sont appliquées; mais il n'y a pas analogie de nature entre le bannissement et la réclusion; le bannissement comme la détention s'appliquant surtout à des actes politiques; la réclusion, au contraire, s'appliquant presque uniquement à des crimes d'intérêt tout-à-fait privé.

Le même motif doit vous expliquer l'autre hypothèse, celle du § 3; quand la loi, par exemple, monte de la peine de la réclusion à la peine des travaux forcés à temps, elle saute ici le degré intermédiaire, savoir, la détention, précisément parce que la détention n'est pas en fait une peine de même ordre, de même nature que la peine de la réclusion, parce que l'une et l'autre ne sont pas instituées pour les mêmes catégories d'actes et de personnes coupables.

138. Voilà donc déjà deux hypothèses : l'une où la loi se borne à aggraver la pénalité d'un degré, l'autre, au contraire, où elle franchit deux degrés. Il y a encore un troisième cas, c'est celui où la loi reste, malgré la récidive, dans le même degré, dans le même numéro de pénalité, en se contentant d'en aggraver la durée. Ici encore il sera facile d'en comprendre les motifs. Par exemple, le second crime était de nature à être puni de la détention, si nous voulions trouver plus haut une peine du même ordre, il nous faudrait prendre la déportation, mais entre la détention, qui varie de cinq à vingt ans, et la déportation, qui n'est au fond qu'une détention essentiellement perpétuelle, l'intervalle a paru beaucoup trop grand. Certainement, quelle que soit en matière pénale la gravité de la récidive, cette gravité ne répondait pas bien à la distance énorme qui sépare en fait une détention de cinq, de dix ou même de vingt ans, d'avec une détention nécessairement perpétuelle. Dans ce cas donc, la loi veut que, si le second crime emporte par lui-même la peine de la détention, la récidive nécessite l'application du *maximum* de cette peine, c'est-à-dire de

vingt ans, et que même les juges aient la faculté d'élever ce *maximum* jusqu'au double, s'il est nécessaire. Vous voyez que là la sévérité de la répression est déjà assez forte, sans qu'on ait à monter à une peine essentiellement et légalement perpétuelle.

La même considération s'applique aux travaux forcés à temps et avec plus de force. Entre les travaux forcés à temps, qui varient de cinq à vingt ans, et les travaux forcés à perpétuité, il y avait de même un intervalle que la récidive n'a pas paru devoir faire franchir. Aussi applique-t-on la même disposition que dans le cas de détention ; là encore, la peine à appliquer, à cause de la récidive, sera le *maximum*, avec faculté pour les tribunaux de l'élever jusqu'au double.

Enfin, le second crime était de nature à entraîner la plus forte des peines après la mort, savoir, les travaux forcés à perpétuité ; dans ce cas, l'ancien Code pénal prononçait l'aggravation, prononçait par conséquent la seule peine supérieure, la peine de mort. Ici encore la distance a paru trop forte entre les travaux forcés, même à perpétuité, et la peine de mort, qu'on n'a voulu appliquer qu'avec une extrême réserve ; aussi n'y a-t-il pas dans ce cas aggravation de peine, au moins en principe. Supposez, par exemple, qu'un individu frappé d'une condamnation aux travaux forcés à temps, ait ensuite commis un crime punissable par lui-même des travaux forcés à perpétuité, la circonstance de récidive n'aggravera pas l'application de la peine ; ce n'est toujours que la peine des travaux forcés à perpétuité qui devra lui être appliquée. Pourquoi cela ? C'est que la distance est déjà assez vaste entre la première et la seconde condamnation, pour être en général un préventif suffisant contre les chances de récidive.

Si cependant la première condamnation était également une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, alors l'aggravation s'appliquerait, la peine de mort serait prononcée. Ainsi, l'aggravation qui consiste à monter du n° 2 au n° 1 de l'art. 7, ne pourra s'appliquer qu'à celui qui, déjà condamné aux travaux forcés à perpétuité, aura, postérieurement à cet arrêt, commis un nouveau crime punissable de la même peine.

139. Le dernier paragraphe de l'art. 56 statue sur une question fort importante, et sur laquelle jusque-là la jurisprudence était restée en suspens. En effet, nous avons vu, par les premiers mots de l'article 56, que la peine de la récidive s'appliquait à celui qui se rendait coupable d'un second crime, après une condamnation, non pas précisément pour un premier crime, mais après une condamnation afflictive ou infamante. En général, ces expressions sont synonymes ; dire qu'on est condamné pour un crime, ou qu'on l'est à une peine afflictive ou infamante, c'est une même idée. Cependant cette idée, et par suite cette locution devenait dangereuse dans le cas où un individu frappé à raison d'un crime militaire, par un jugement de conseil de guerre, d'une peine afflictive et infamante, se rendait ensuite coupable

d'un crime, aux termes du § 1er; dans ce cas, les peines de la récidive et l'aggravation prononcée par l'art. 56 devraient-elles s'appliquer, encore bien que la condamnation primitive, quoique afflictive et infamante, en ses termes, eût été appliquée à un fait qui, d'après les lois ordinaires, ne constituait pas un crime? Par exemple, supposez un cas de vol dans la chambrée, vol qui, d'après les lois ordinaires, ne serait qu'un délit, et qui, d'après les lois militaires, entraînera une peine afflictive; supposez des voies de fait même fort légères envers un supérieur, voies de fait qui, d'après les lois ordinaires, seraient à peine un délit, et qui seraient punies très-sévèrement d'après les lois militaires; ce ne sera donc plus à la nature de la condamnation, mais à la nature du fait qui a motivé cette condamnation qu'on devra s'attacher pour décider si l'art. 56 est ou non applicable. C'est cette question, sur laquelle la jurisprudence avait hésité et varié, que le dernier paragraphe de l'art. 56 est venu trancher, comme la raison, du reste, demandait qu'elle fût tranchée.

140. Revenons un peu sur les premiers mots de cet article : *Quiconque, ayant été condamné à une peine afflictive ou infamante, aura commis un second crime.* Remarquez d'abord ce que la loi punit comme récidive, ce n'est pas la succession de deux crimes identiques ou différents, c'est l'accomplissement, la perpétration d'un second crime après une condamnation prononcée à raison d'un premier crime. Il est évident, par exemple, que si après une condamnation criminelle prononcée vous venez à découvrir que le condamné s'était rendu, avant cette condamnation, coupable d'un crime aussi grave ou plus grave, il est évident que dans ce cas il n'y a pas matière aux peines de la récidive; la récidive n'a lieu, dans le sens légal du mot, que pour celui qui commet un crime ou un délit, non pas après un autre crime ou délit, mais après une première condamnation, ce qui est fort différent. Le texte de l'art. 56 est d'ailleurs bien précis : *Quiconque,* AYANT ÉTÉ CONDAMNÉ.

Du reste, la loi ne distingue pas, et nous ne devons pas distinguer si la peine prononcée par le premier arrêt dure encore, ou si elle est achevée. La peine de la récidive s'applique à celui qui a commis un crime, soit pendant la durée de sa peine, soit après l'avoir subie. Bien plus, aurait-il prescrit sa peine aux termes de l'art. 635 du Code d'instruction criminelle, il reste encore sous le poids de l'art. 56; aurait-il obtenu sa réhabilitation, aurait-il obtenu commutation de peine, ou grâce entière, il n'en sera pas moins vrai de dire qu'il a été condamné à une peine afflictive ou infamante, et que tout crime postérieur le constitue en état de récidive.

141. Mais il faut qu'il y ait eu condamnation à l'une de ces peines, et non pas seulement déclaration de culpabilité par le jury de l'un des faits auxquels la loi attache une peine afflictive ou infamante; ceci,

dans certains cas, peut être fort différent. Supposez qu'un mineur de moins de seize ans ait été traduit en cour d'assises, que la réponse du jury ait été affirmative sur la question de culpabilité, et encore sur la question de discernement qui doit nécessairement lui être posée; le voilà bien déclaré coupable d'un fait puni par la loi d'une peine afflictive et infamante, d'un vol avec effraction, par exemple, coupable d'avoir agi avec discernement, et cependant la peine qui lui serait applicable ne sera pas la peine afflictive prononcée pour le cas de vol avec effraction; ce sera, aux termes de l'art. 67, un emprisonnement plus ou moins long, suivant la nature du fait dont il est déclaré coupable. Le mineur de seize ans déclaré coupable d'un crime commis avec discernement n'est cependant pas condamné aux peines qu'il aurait encourues après seize ans à raison de ce crime; il n'est condamné qu'à un emprisonnement dont la durée varie, mais sans que les variations de durée puissent changer la nature de la peine, puissent faire de l'emprisonnement une peine afflictive et infamante. Aussi ne peut-on pas comprendre que la jurisprudence ait hésité comme elle l'a fait, ait varié sur cette question, et décidé quelque temps que l'art. 56 s'appliquerait dans cette hypothèse. Il est clair que dans l'espèce que j'ai posée, dans celle de l'art. 67, encore bien que le fait fût un crime, la condamnation n'étant pas afflictive ou infamante, on n'est pas dans les termes de l'art. 56, et que, conséquemment, si ce mineur, sorti ou évadé plus tard, vient à commettre un nouveau crime, il y a lieu de lui appliquer peut-être l'art. 58, mais jamais assurément l'article 56.

De même, si le jury avait déclaré la culpabilité de l'accusé, en ajoutant qu'il ne s'était rendu coupable qu'avec des circonstances atténuantes, et si, à raison de cette décision subsidiaire du jury, la peine était descendue, d'après l'art. 463, aux peines correctionnelles, on ne serait pas encore dans les termes de l'art. 56, et l'accusé, quoique déclaré par le jury coupable d'un fait criminel, n'ayant cependant pas été condamné à une peine afflictive ou infamante, n'aurait rien à craindre, en cas de récidive, des dispositions de l'art. 56.

142. L'art. 57 statue sur le second cas que j'ai indiqué.

« Art. 57. Quiconque, ayant été condamné pour un crime, aura commis un délit de nature à être puni correctionnellement, sera condamné au MAXIMUM de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double. »

C'est comme vous le voyez notre second cas : premièrement, condamnation afflictive ou infamante; secondement, délit commis postérieurement à cette condamnation. Alors l'aggravation consiste, non point à transformer en peine criminelle la peine purement correctionnelle encourue par le délit, mais à l'élever au *maximum*, et même au-delà.

Notez d'ailleurs que cette obligation pour les tribunaux d'appliquer dans ce cas le *maximum* de la peine correctionnelle, et cette faculté de l'élever au double doivent s'entendre de toutes les peines, de quel-

que nature qu'elles soient, que le délit aura méritées. Ainsi supposez qu'un individu condamné d'abord pour crime, se soit ensuite rendu coupable d'un vol simple, sans circonstances aggravantes, d'un délit de vol prévu par l'art. 401. Cet article punit ce fait d'un emprisonnement temporaire, dont le tribunal doit, dans ce cas, prononcer le *maximum*, qui est de cinq ans, et peut même l'élever au double, qui est de dix ans; mais, de plus, l'art. 401 prononce une amende, prononce une surveillance de la haute police, le tribunal doit appliquer le *maximum* et le peut porter encore au double. En un mot, le *maximum* obligatoire et le double facultatif de l'art. 57, c'est le *maximum* et le double de toutes les pénalités que les lois spéciales infligent aux délits.

143. Le troisième cas est celui sur lequel la loi est muette; la première condamnation était correctionnelle, le second fait est un crime. On a pensé qu'une distance assez large séparait déjà la première condamnation prononcée pour un délit, d'avec la seconde qui sera le résultat d'un crime; on a pensé, dis-je, que la distance était déjà assez large sans l'augmenter encore par une aggravation de pénalité. Aussi n'est-ce point un cas de récidive, dans le sens technique du mot, que la position d'un individu qui, condamné d'abord pour un délit, vient ensuite à commettre un crime. En d'autres termes, la réciproque de l'art. 57 n'est pas un cas de récidive.

144. Enfin notre quatrième cas est posé dans l'art. 58.

« Art. 58. Les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'une année, seront aussi, en cas de nouveau délit, condamnés au *maximum* de la peine portée par la loi, et cette peine pourra être élevée jusqu'au double : ils seront de plus mis sous la surveillance spéciale du gouvernement pendant au moins cinq années, et dix ans au plus. »

Premièrement, délit correctionnel; secondement, délit commis depuis cette condamnation. Ce n'est pas toujours et nécessairement un cas de récidive. Il faudrait pour cela que la première condamnation, celle après laquelle un délit a été commis, présentât quelque gravité, qu'elle fût au moins d'une année d'emprisonnement. Hors de ce *maximum*, point de récidive aux termes de l'art. 58. Mais quand cette circonstance se rencontre, que, condamné à une année ou plus d'emprisonnement, le coupable a ensuite commis un nouveau délit, l'aggravation consiste à peu près dans les mêmes circonstances que celles de l'art. 57, c'est-à-dire que le tribunal devra, en constatant la récidive, appliquer le *maximum*, et pourra même appliquer le double des condamnations prononcées par la loi à raison du second délit; la loi ajoute même dans ce cas la mise sous la surveillance du gouvernement, dont nous avons déjà parlé, de cinq à dix ans.

145. Avant de quitter cette matière, en ce qui concerne surtout les art. 57 et 58, il faut cependant indiquer une modification de la

plus haute importance pratique, à la rigueur très-grande en apparence des art. 57 et 58. Avant la révision de 1832, on hésitait sur la question de savoir si l'art. 463, qui autorisait les tribunaux à réduire à un taux très-bas les condamnations correctionnelles, en cas de circonstances atténuantes déclarées par eux, on hésitait sur le point de savoir si cette faculté s'appliquait même au cas de récidive. Ce doute a été levé par le dernier paragraphe de l'art. 463, qui modifie de la manière la plus grave et la plus fréquemment applicable la rigueur des art. 57 et 58. Vous y verrez, en effet, à côté de ces dispositions fort dures de nos deux articles, *que, si les circonstances paraissent atténuantes, les tribunaux correctionnels sont autorisés,* MÊME EN CAS DE RÉCIDIVE (c'est par ces derniers mots qu'on a levé le doute), *à réduire l'emprisonnement même au-dessous de six jours, et l'amende même au-dessous de seize francs ;* c'est-à-dire à se borner, malgré la circonstance de récidive et à raison des circonstances favorables que présentera la cause, à se borner, soit à l'application de pénalités moins fortes que celles du délit, soit même à l'application de pénalités inférieures de la même nature que celles de simple police, c'est-à-dire de pénalités inférieures à six jours de prison et à seize francs d'amende.

Au reste, l'art. 463, en accordant aux tribunaux correctionnels cet immense pouvoir de réduire la pénalité presque à rien, n'a statué que sur deux cas, l'emprisonnement et l'amende ; il leur permet de réduire à quelques jours l'emprisonnement, et l'amende à quelques francs. Mais l'art. 58 ne prononce pas seulement, par le renvoi qu'il contient, ne prononce pas seulement l'emprisonnement et l'amende en cas de récidive, il prononce de plus impérativement la surveillance spéciale du gouvernement pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. Et de là s'est élevée, depuis 1832, la question de savoir si la faculté de réduction accordée aux tribunaux par les derniers mots de l'art. 463, pour l'emprisonnement et pour l'amende, leur permettrait même de dispenser le condamné en état de récidive de la surveillance portée par les derniers mots de l'art. 58. Encore bien qu'un arrêt ait décidé la négative, ait interprété limitativement les expressions de l'art. 463, il est bien difficile d'admettre que ce soit là l'esprit de la loi ; d'admettre que les tribunaux, autorisés, même en cas de récidive, à ne frapper le coupable que de quelques jours d'emprisonnement, seront cependant forcés d'attacher, soit à cet emprisonnement, soit même à cette amende si faible qu'ils peuvent substituer à l'emprisonnement, une surveillance de cinq ans de la police du gouvernement, contre la nécessité de laquelle proteste assez hautement le jugement correctionnel qui déclare que les circonstances sont atténuantes, et qui n'applique que quelques jours de prison ou quelques francs d'amende. Je crois donc qu'en vertu de l'art. 463, paragraphe dernier, le tribunal correctionnel, dans le cas même de récidive, constatant par son jugement que les circonstances de la cause sont atténuantes, peut réduire la pénalité dans la proportion de l'art. 463,

non-seulement en ce qui concerne l'emprisonnement et l'amende, mais même, malgré les derniers mots de l'art. 58, dispenser le condamné d'une surveillance qu'il serait ridicule d'attacher à une condamnation aussi insignifiante que celle de cinq jours d'emprisonnement, ou de quinze francs d'amende.

146. Nous avons terminé ce qui touche l'explication des diverses pénalités, de leur nature et de leur durée. Dans le second livre du Code pénal, que nous avons également à expliquer, la loi s'attache à un autre élément fort différent, mais fort important aussi de la pénalité ; au lieu de considérer le crime ou le délit dans sa nature et dans sa peine, elle le considère dans l'agent, dans l'auteur auquel il est imputé, et détaille les diverses circonstances qui peuvent aggraver ou modifier à son égard l'application de la pénalité. La première de ces circonstances est relative à la complicité, matière difficile et importante, par laquelle nous commencerons la prochaine leçon, qui y sera entièrement consacrée.

ONZIÈME LEÇON

LIVRE DEUXIÈME.

DES PERSONNES PUNISSABLES, EXCUSABLES OU RESPONSABLES, POUR CRIMES OU POUR DÉLITS.

147. Nous passons au livre II, dont la rubrique assez générale fait connaître clairement l'objet. Nous cessons de considérer l'acte en lui-même, dans son existence physique et matérielle, nous examinons l'agent qui l'a produit, nous étudions les diverses circonstances qui constituent, qui atténuent, ou même qui effacent toute espèce de culpabilité. Au premier rang de ces circonstances figure la complicité. C'est à la position des règles de cette matière, c'est à leur examen que sont consacrés les art. 59 à 63, articles importants qui nécessitent de longs détails, et auxquels ne suffira pas notre leçon d'aujourd'hui : nous nous occuperons spécialement des art. 59 et 60.

148. Qu'est-ce en général que la complicité? Le premier sens, la première idée qui s'attache à ce mot, c'est celle du concours de plusieurs personnes rassemblées pour agir de concert dans un but coupable, pour commettre, avec une participation plus ou moins simultanée, un acte que la loi qualifie crime ou délit. Toutefois, cette idée générale du mot de complicité manque d'exactitude. Ce mot présente, dans le système de nos lois pénales, un sens plus technique, un sens plus rigoureux qu'il importe de bien préciser, de bien définir.

En effet, il ne faut pas croire qu'il y ait complicité dans l'acception bien exacte du mot, dans le sens technique que va lui donner l'art. 60,

toutes les fois qu'il y a concours, réunion de plusieurs personnes, de plusieurs volontés pour l'accomplissement d'un acte coupable. Par exemple, deux individus, unis ensemble, sont entrés dans une maison habitée, ils y ont brisé un coffre, un secrétaire, ils y ont volé ensemble. Dira-t-on que dans ce cas il y a vol commis de complicité? On pourra le dire sans doute, dans l'acception vulgaire et usuelle du mot; mais dans ce cas il n'y a pas de complicité proprement dite; des deux coupables dont nous venons d'indiquer l'acte, il n'y en a aucun qui soit, à vrai dire, le complice de l'autre. Il n'y a pas d'un côté un auteur principal, et de l'autre un auteur secondaire, accessoire; tous deux sont voleurs, tous deux sont co-voleurs, co-délinquants : il n'y a pas là de véritable complicité.

Ainsi, autre chose est, en droit pénal, la qualité de complice, dans le sens technique du mot, autre chose est la qualité de co-délinquant ou de co-auteur. La différence est sensible, elle résulte directement du texte même des art. 59 et 60. Dans l'espèce que je viens de poser, il est clair que, pour punir les deux individus qui se sont rendus en même temps coupables de vol, il n'y a pas besoin d'article spécial, il n'y a pas besoin d'avoir recours à un système de complicité; chacun d'eux est voleur, à chacun des deux s'appliquera, selon la nature du fait, la peine établie pour le vol par les art. 381, 382 et suivants. En un mot, chacun tombe ici, par la nature même de son fait, sous l'empire de la loi qui punit le vol, sans qu'on ait besoin, pour la lui appliquer, d'aucun détour, d'aucune assimilation, d'aucune définition de complicité.

La théorie de la complicité est donc parfaitement inutile à l'égard des individus qui, réellement et par eux-mêmes, ont pris une part directe à l'action qu'il s'agit de punir, ils sont co-auteurs. C'est ce que suppose l'art. 60, qui, définissant dans ses trois paragraphes divers cas de complicité, vous parle dans son § 3, par exemple, de *ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur* OU LES AUTEURS *de l'action*. La loi distingue donc très-formellement le complice d'avec l'auteur, puisqu'elle suppose qu'une action peut avoir plusieurs auteurs, peut avoir été faite simultanément par plusieurs personnes, sans qu'il y ait là complicité. En d'autres termes, lors même qu'un vol ou un autre crime a été commis simultanément par plusieurs, il y a là des auteurs, des co-auteurs, des co-délinquants, il n'y a pas encore de complices, sans quoi ces mots du § 3 seraient absolument vides de sens. Vous retrouvez le même langage dans l'art. 59 : *Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que* LES AUTEURS...

En un mot, la pluralité d'auteurs n'entraîne pas, ne nécessite pas la complicité. Plusieurs exemples rendront ceci fort sensible; et il importe, en effet, de distinguer quelquefois dans la pratique le cas de co-auteurs ou de co-délinquants, d'avec le cas de complices; préparons donc à l'avance les éléments de cette distinction. Je citais tout-

à-l'heure l'exemple du vol; d'autres crimes peuvent vous présenter le même caractère.

Deux individus d'accord entre eux en ont assailli, renversé, frappé, tué ensemble un troisième; il est clair que, dans ce cas, des deux assaillants, des deux meurtriers, aucun n'est le complice de l'autre; chacun d'eux est meurtrier, chacun d'eux est assassin. On n'a pas besoin pour les punir des art. 59 et 60, on leur applique directement la peine de l'assassinat ou du meurtre, aux termes des art. 302 et 304.

De même, un seul a blessé, a frappé, a porté des coups; mais l'autre avait renversé et tenu immobile la personne qu'il s'agissait de frapper. Le second n'est pas encore ici le complice du premier; tous deux sont co-auteurs, co-meurtriers, co-assassins, tous deux ont pris une part directe, active, immédiate à la perpétration du crime accompli.

De même encore, en cas de brigandage à main armée, vous supposerez une voiture arrêtée; parmi les brigands, les uns arrêtant les chevaux, arrêtant le postillon, d'autres les voyageurs, d'autres fouillant et volant. Il est clair que, quel que soit le nombre des co-délinquants, quelle que soit la diversité des actes de chacun, il y a concours, concert, action simultanée de tous, dans un but commun, le vol de vive force, le brigandage proprement dit : ils ne sont pas de véritables complices.

Vous pouvez donc déjà comprendre que le mot de complicité, qui jusqu'ici n'est connu pour nous que négativement, suppose bien une participation à l'acte, au crime, au délit accompli, mais une participation éloignée, détournée, médiate, indirecte seulement. Jusqu'à quel point et dans quel cas des actes indirects, des actes détournés seraient-ils punis comme constituant la complicité? C'est là ce que les art. 60, 61 et 62 ont pour but de faire connaître.

110. Avant d'entrer dans les détails de l'art. 60, le principal, le plus important de tous pour la définition de la complicité, remarquons que, parmi les circonstances fort nombreuses énumérées par la loi comme constituant la complicité, on peut compter trois espèces d'actes bien distincts. La complicité résulte tantôt d'actes antérieurs au crime ou délit accompli, c'est ce qui a lieu notamment dans les §§ 1 et 2 de l'art. 60. Elle peut résulter d'actes simultanés, d'actes concomitants avec le crime ou le délit accompli, c'est ce qui a lieu dans un au moins des cas du troisième paragraphe de l'art. 60. Enfin elle peut résulter, au moins d'après la loi, car la chose est bizarre au premier aspect, elle peut résulter d'actes postérieurs au crime ou délit accompli. La loi admet, je ne me charge pas de la justifier logiquement, que l'on peut après coup, par des actes postérieurs, se rendre complice d'un crime qui était déjà entièrement accompli; tel est le cas de l'art. 62, telle paraît être même l'une des hypothèses du § 3 de l'art. 60.

Ainsi, des actes antérieurs, des actes simultanés, des actes même postérieurs, peuvent, dans divers cas et sous les distinctions qui vont suivre, constituer d'après la loi des éléments de complicité.

150. L'art. 60 et ceux qui le suivent sont, comme je l'ai dit, des articles de définition ; ils tendent à vous faire connaître quel est le sens technique, le sens légal du mot de complicité. En général, les définitions sont parfaitement libres, et le mot de complicité, pris en lui-même, est une expression assez vague pour que le législateur puisse, à sa volonté, y comprendre ou en exclure des faits sur le caractère desquels on pourrait rester dans le doute sans la définition de la loi. Mais il faut songer qu'ici, bien que l'art. 60 ne soit qu'un article de pure définition, il n'en est pourtant pas des définitions pénales comme des définitions de conversation ou de grammaire ; il faut songer qu'à la suite de ces définitions, bien ou mal faites par les art. 60, 61 et 62, devront naître et s'appliquer de sérieuses pénalités. Par conséquent, en étudiant dans ces trois articles les divers sens, les acceptions fort larges que le législateur a données au mot de complicité, nous ne devons pas perdre de vue le résultat, la conséquence de cette latitude d'acceptions, nous ne devons pas perdre de vue qu'à chacune de ces acceptions est attachée une peine dont la gravité varie selon les cas. Ainsi, je ne dis pas pour bien comprendre, mais au moins pour bien juger le mérite des dispositions des trois paragraphes de l'art. 60, il faut avant tout connaître les résultats, les conséquences de la complicité. En d'autres termes, l'art. 59, qui vous indique la conséquence de toute complicité, et l'art. 60, qui définit la complicité, ne peuvent pas s'expliquer, se juger séparément l'un de l'autre. Pour savoir si la gravité des peines dont l'art 59 frappe le complice est bien raisonnable, il faut savoir ce que c'est qu'un complice, et l'art. 60 nous le dit ; et, d'autre part, pour savoir si l'art. 60 n'a pas été trop loin dans sa définition des complices, il ne faut point oublier la gravité de la peine dont le complice est puni par l'art. 59. Cette corrélation une fois établie, voyons d'abord la disposition, et déterminons le veritable sens de l'art. 59.

151. « Art. 59. Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement. »

Il est clair, d'après le texte de cet article, que, pour appliquer les pénalités qui en résultent implicitement, il faut qu'il y ait eu un crime, qu'il y ait eu un délit réellement commis. Ainsi, supposez une personne ayant accompli l'un des actes de complicité définis par l'art. 60, par exemple ayant provoqué par dons, par promesses, par menaces, à l'accomplissement d'un crime ; ce crime lui était promis, mais cependant il n'a pas été commis, pourra-t-on alors, attendu que les faits prévus par l'art. 60 se rencontrent, attendu qu'il y a eu des dons,

des promesses, des menaces tendant à déterminer au crime, pourra-t-on appliquer à l'auteur de ces dons, de ces promesses, de ces menaces, la peine qu'il eût encourue si le crime avait été commis? Non. La loi punit le complice d'une action, c'est-à-dire d'une action réellement accomplie; elle le punit de la même peine que l'auteur de cette action; elle suppose donc qu'il y a eu perpétration, exécution, accomplissement véritable. La preuve en résulte, d'ailleurs, encore plus clairement des derniers mots de l'art. 60: après ses définitions de la complicité, qui toutes supposent un crime ou un délit réellement accompli, cet article ajoute: « Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, MÊME DANS LE CAS OÙ LE CRIME QUI ÉTAIT L'OBJET DES CONSPIRATEURS OU DES PROVOCATEURS N'AURA PAS ÉTÉ COMMIS. » Il résulte donc clairement de ces derniers mots qu'en général, et sauf la nature du crime à laquelle ils sont relatifs, qu'en général, pour appliquer l'art. 59 à l'auteur d'un fait de complicité défini par l'art. 60, il faut que l'acte coupable ait été accompli, exécuté, il faut qu'il y ait l'auteur d'un crime ou d'un délit.

Au reste, ceci doit se modifier par la disposition générale de l'art. 2. Vous avez vu que la tentative de crime, interrompue par des circonstances étrangères à la volonté de son auteur, était réputée le crime même; donc si, en vertu des promesses ou des menaces dont parle l'art. 60, un crime a été tenté, et que l'exécution n'en ait été interrompue que par un cas fortuit, le crime n'est pas accompli, mais il est réputé tel aux termes de l'art. 2. Le complice est donc punissable comme l'auteur principal l'est lui-même.

Premier point. Pour appliquer les peines résultant de la complicité aux termes des art. 59 et 60, la première condition, c'est que le crime ou le délit ait été réellement accompli, ou qu'au moins il soit réputé tel aux termes de l'art. 2 pour les crimes, et de l'art. 3 pour les délits, en vertu d'une tentative à laquelle son auteur n'a pas renoncé volontairement.

152. Second point. *Les complices*, dit l'art. 59, *d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit. De la même peine*, c'est-à-dire de la même peine de droit, mais non pas nécessairement d'une peine égale ou de la même peine de fait. Ainsi, dans tous les cas où la loi laisse aux cours d'assises ou aux tribunaux le choix, la latitude entre un *minimum* et un *maximum*, ce n'est pas violer l'art. 59 que d'appliquer, par exemple, le *maximum* à l'auteur principal et le *minimum* au complice; ou même, réciproquement, le *maximum* au complice et le *minimum* à l'auteur principal. *De la même peine*, c'est ici la même peine de droit du même article de loi, parce que l'art. 59 regarde le complice comme ayant lui-même commis le fait qu'il a aidé, encouragé, facilité.

De même, supposez que l'auteur principal, déclaré coupable par le

jury, soit néanmoins dans un des cas d'excuse autorisés par le Code pénal, par exemple dans le cas de l'art. 324, § 2, qui déclare excusable le meurtre du mari sur la femme, en cas de flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. Ici il y a un fait d'excuse déclaré par le jury en faveur de l'auteur principal; ce fait d'excuse, qui a pour effet d'atténuer, dans une proportion très-forte, la gravité de la peine encourue, ce fait d'excuse profitera-t-il au complice? Non, certes. Le complice, qui n'a pas pour lui la circonstance toute personnelle qui tend ici à excuser le meurtre, sera puni comme le complice, et par conséquent comme l'auteur d'un meurtre ordinaire.

De même encore, supposez que le jury ait déclaré, en faveur de l'auteur principal, les circonstances atténuantes de l'art. 463, cette déclaration fait décroître la peine; mais cette décroissance, fondée sur des considérations toutes particulières, toutes personnelles à l'auteur principal, ne profitera point au complice.

En un mot, *de la même peine,* c'est la même peine légale, c'est la même peine de droit, c'est celle de l'article du Code pénal qui a pour but de punir tel fait, tel meurtre, tel vol, abstraction faite des circonstances personnelles qui peuvent modifier cette pénalité.

153. Enfin, troisième remarque. Sur l'art. 59, j'ai dit tout-à-l'heure que, pour appliquer cet article, pour punir le complice de la même peine que l'auteur principal, il fallait qu'il y eût eu un crime ou un délit commis, ou au moins réputé tel aux termes des art. 2 pour les crimes et 3 pour les délits; faut-il conclure de là qu'il n'y a lieu à condamner le complice qu'autant qu'il y a condamnation, déclaration de culpabilité à l'égard de l'auteur principal? et, par exemple, faut-il en conclure que, si la mort de l'auteur principal a rendu toutes poursuites criminelles impossibles à son égard, elles deviennent par là même impossibles à l'égard du complice? faut-il en conclure que, si la déclaration du jury a été négative à l'égard de l'auteur principal, affirmative à l'égard du complice, il y ait contradiction, opposition entre ces deux réponses, et que l'acquittement de l'accusé principal entraîne nécessairement l'acquittement du complice? Non. La mort de l'auteur principal n'empêche ni les poursuites ni la peine méritée par le complice; l'acquittement même de l'auteur principal n'entraîne pas l'acquittement du complice. Arrêtons-nous sur ces deux points. Le premier, au reste, ne présente pas de difficultés au premier aspect.

La mort de l'auteur principal empêche contre lui la possibilité de toutes poursuites criminelles; mais il n'y a pas de raisons, ni en fait ni en droit, pour que cette mort empêche de poursuivre le complice. La loi dit que le complice sera puni de la même peine que l'auteur principal, c'est-à-dire évidemment de la peine encourue, de la peine méritée par l'auteur principal; que si la mort l'a soustrait, l'a dérobé à cette peine, il n'y a aucune raison pour qu'elle y dérobe le complice.

Quant au second point, on ne conçoit guère, au premier aspect, qu'un jury, consulté sur la culpabilité de l'auteur principal, réponde négativement, puis affirmativement sur les circonstances de complicité. Il semble que, la déclaration du jury sur la première des questions établissant légalement la non-existence du crime ou du délit, il s'ensuit nécessairement qu'il n'y a pas de complicité possible d'après le premier de nos principes. Pour lever cette contradiction, qui n'est absolument qu'apparente, il faut remarquer que les questions posées au jury ne sont plus, sous le Code actuel, comme elles l'étaient sous les lois antérieures, des questions essentiellement simples, mais au contraire des questions complexes. Ainsi, dans la question qu'on pose, et qu'on doit poser maintenant au jury, d'après les art. 337, 338, 339 et 340 du Code d'instruction criminelle, d'après l'art. 337 surtout, la question est celle-ci : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation ? » Or, il est manifeste qu'une pareille question est complexe ; qu'elle en renferme nécessairement plusieurs. Ainsi, demander à un jury si tel accusé est coupable de tel meurtre, c'est lui demander : 1° y a-t-il eu un homicide commis ; le fait physique, matériel, le corps du délit est-il réel ? 2° cet homicide a-t-il le caractère de meurtre, a-t-il été commis volontairement ? 3° cet homicide volontairement commis, ce meurtre a-t-il été commis par tel individu ? 4° enfin, est-il coupable d'avoir commis ce fait, c'est-à-dire était-il dans ces circonstances de lumières d'esprit, de raison, de moralité, dans toutes ces conditions intérieures qui impriment au fait matériel, au fait physique, la condition de culpabilité légale ? Dans cette question, même dégagée de toute circonstance aggravante proprement dite, il y en a donc trois ou quatre : l'existence matérielle du fait ; la volonté qui a causé ce fait ; la part matérielle de l'accusé dans la perpétration de ce fait ; enfin le rôle moral de sa volonté dans tous ces actes. Or, quand le jury, ainsi consulté par une question multiple et complexe, répond : « Non, l'accusé n'est pas coupable, » nul ne peut savoir laquelle de ces questions a déterminé la réponse négative, nul ne peut savoir si le jury entend dire, non, il n'y a pas eu d'homicide ; ou bien, il y a eu homicide, mais non point volonté, et par conséquent il n'y a pas eu meurtre, ou bien, il y a eu homicide, homicide volontaire, il y a eu meurtre, mais il n'est pas démontré que l'accusé en soit l'auteur, ou bien, enfin, il en est l'auteur, mais il n'était pas dans des circonstances, dans une position, dans des conditions de telle nature qu'il soit possible de lui imputer moralement et légalement le fait qui émane de lui. Donc, quand le jury, ayant répondu négativement sur le premier point à l'égard de l'auteur principal, répond ensuite affirmativement sur le complice, il n'y a pas incohérence, contradiction, contrariété dans ses réponses : Non, tel n'est pas coupable, oui, tel autre est coupable d'avoir, par dons, promesses ou menaces, déterminé à ce fait. Ce sont

là deux réponses qui se concilient parfaitement; car il est très-possible que le jury regarde comme constant l'accomplissement du fait, son caractère criminel, mais non pas l'imputation physique ou morale de ce fait à l'accusé principal.

Ainsi, encore bien qu'il n'y ait pas possibilité de punir comme complice celui qui a encouragé, aidé, facilité des projets de crime qui n'ont pas eu de suite, on peut très-bien punir comme complice celui qui a encouragé, aidé, assisté un individu cependant déclaré non coupable. Car la déclaration de non coupable n'indique point la non-existence du fait.

Si, au contraire, notre législation, comme celle du Code de l'an IV, exigeait qu'on décomposât dans ses éléments les plus simples la question à soumettre au jury; s'il fallait lui demander : 1° tel fait est-il constant? 2° a-t-il été commis volontairement? 3° est-il constant que Paul en soit l'auteur? et ainsi de suite; il est clair alors que la question posée ne pourrait pas s'élever; que, si le jury répondait négativement à la première de ces questions : non, le fait n'est pas constant, il serait impossible de répondre ensuite, sans contradiction, affirmativement quant au complice.

Ainsi, le système de nos questions complexes, le sens toujours incertain de la réponse du jury, alors qu'elle est négative, empêche qu'il n'y ait contradiction entre la déclaration de l'innocence de l'accusé principal, et la déclaration de la culpabilité du complice.

154. J'arrive à une remarque sur les derniers mots de l'art. 59 : *Sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.* Vous trouverez en effet, à ce principe de l'identité de peines légales entre le complice et l'auteur principal, vous trouverez des exceptions dans les art. 63, 67, 138, 144 et quelques autres d'assez peu d'importance; les deux premiers sont les plus remarquables. Joignez-y même les art. 241 et 245 combinés, où le complice est puni plus gravement que l'auteur principal.

155. « Art. 60. Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre; — Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir; — Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée; sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, même dans le cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs n'aurait pas été commis. »

Les caractères de la définition de complicité énumérés dans l'art. 60 paraissent avoir été puisés, au moins indirectement, dans les textes du droit romain. En effet, en rapprochant cet art. 60 du § 11 du titre Ier du livre IV des *Institutes,* vous trouverez la plus complète analo-

gie, la plus complète identité entre les caractères déterminés des deux côtés. Toutefois, sans examiner ici le mérite ou les vices de la législation pénale romaine, je ferai remarquer que puiser dans les définitions de ce § 11 les éléments de la complicité, c'est puiser à une source très-peu sûre, attendu que le § 11 est relatif à l'action du vol, donnée non-seulement contre le voleur, mais contre celui qui, par ses dons, ses promesses, ses instructions, par les armes ou par les instruments qu'il a fournis au voleur, s'est constitué son complice. On comprend aisément cette assimilation dans le texte de la loi romaine, là où il s'agit d'un vol et d'une action de vol, c'est-à-dire d'une action pécuniaire qui s'élève tantôt au double, tantôt au quadruple de la valeur de l'objet volé. Mais si l'assimilation peut paraître exacte entre le complice et le voleur, là où il ne s'agit que d'une indemnité pécuniaire, peut-être la généralisation de cette idée, de cette assimilation, sera-t-elle moins satisfaisante quand il s'agira, non plus seulement du vol et d'une indemnité pécuniaire, mais de toute espèce de crime, de toute espèce de délit, et surtout de l'application de peines proprement dites, et de peines fort graves. Le défaut deviendra surtout sensible dans le cas des art. 62 et 63, dans le cas de cette complicité exorbitante, admise par la loi française, complicité qui peut même se constituer, qui peut se composer d'actes postérieurs à la perpétration du crime ou du délit.

156. Remarquez d'abord, sur le § 1er, que toutes les fois qu'une question de complicité est portée devant une cour d'assises, le jury ne peut point être interrogé avec cette expression insignifiante et équivoque : Un tel est-il complice ? A une question ainsi posée, la déclaration, même affirmative, serait absolument nulle, et ne pourrait emporter l'application d'aucune peine. Il faut demander au jury : Un tel a-t-il, par dons, ou par promesses, ou par menaces, etc., provoqué à telle action ? Je n'entends pas qu'il faille cumuler toutes ces expressions de la loi ; selon que la complicité aura paru résulter ou de dons, ou de promesses, ou de menaces, ou de toute autre circonstances, c'est sur ce fait spécial que la déclaration du jury devra être provoquée. Autrement, une réponse affirmative à cette question générale : Un tel est-il complice ? laisserait tout-à-fait incertain le point de savoir si le jury a entendu le mot de complice dans le même sens que la loi l'entend, laisserait incertain le point de savoir quels caractères de complicité il a découverts, ou cru découvrir dans la personne ainsi frappée. C'est donc dans les circonstances, c'est dans les définitions indiquées dans l'art. 60, que doit être puisée la rédaction de la question de complicité soumise par la cour d'assises au jury.

157. Vous remarquerez, en second lieu, qu'il résulte de l'ensemble de ce premier paragraphe, qu'un conseil, une instigation, une exhortation, si vive et si pressante qu'elle soit, à l'accomplissement

d'un acte coupable, n'est pas dans le sens légal un acte de complicité ; il faut qu'à ces exhortations, à ces instigations morales, fort coupables sans doute, viennent s'ajouter les dons, les promesses ou les menaces, ou les abus d'autorité dont parle l'art. 60.

Il est pourtant une exception à cette règle ; il est un cas, ou plutôt il est quelques cas, mais rentrant tous dans la même idée, il est des cas dans le Code pénal où la simple instigation, où la simple provocation suffit pour constituer, sinon la complicité proprement dite, au moins des faits tout-à-fait analogues et des peines tout-à-fait identiques. Vous les trouvez dans les articles 202, 203, 205 et 206 du Code pénal, et vous remarquerez que, dans ces quatre articles où il s'agit de certaines provocations verbales ou écrites adressées par des ministres du culte à une masse de citoyens, on sort du droit commun non-seulement en qualifiant, en punissant comme complicité des provocations que ni dons, ni promesses, ni menaces n'ont accompagnées, mais aussi en punissant ces provocations de peines plus ou moins sévères, alors mêmes que les actes en vue desquels elles ont été faites n'ont été ni accomplis ni tentés. Ainsi, sous un double rapport, les art. 202 et 205 s'écartent du droit commun des art. 59 et 60. Au reste, il n'y a pas, à proprement parler, contradiction avec l'art. 59, en ce que la provocation, non suivie d'effet, déclarée punissable par les art. 202 et 205, n'est cependant pas punissable comme l'auraient été les actes qu'elle avait pour but de préparer ou de faciliter.

158. Une autre remarque plus importante sur l'art. 60, mais qui est de pure théorie, est relative à l'extrême généralité de cet article. Vous voyez qu'on enferme ici, sous une définition commune, un fort grand nombre de caractères constitutifs de la complicité. La loi française, voulant éviter des distinctions généralement admises par les législations étrangères, n'a pas établi de nuances, de degrés, de classifications dans les diverses espèces de complicité. Il est cependant difficile de méconnaître que dans le cercle du premier paragraphe se trouvent encadrés un assez grand nombre de faits que l'art. 59 va punir et frapper de la même peine, encore bien que ces faits, comparés l'un avec l'autre, ne présentent ni le même péril social ni la même immoralité.

Ainsi, on distingue parfois la complicité en ce sens qu'elle est plus ou moins directe, ou au contraire plus ou moins secondaire, plus ou moins médiate, qu'elle a exercé sur la perpétration du crime une influence plus ou moins puissante. Cette différence est réelle, et peut-être la loi eût-elle dû ne pas la méconnaître. Par exemple, la provocation lente, préméditée, celle qui a fait naître la première pensée du crime dans l'esprit de celui qui s'en est ensuite rendu coupable, la provocation qui l'a déterminé, encouragé par des dons ou des promesses, qui a combattu tous ses doutes, résolu ses objections, vaincu son irrésolution, peut-elle être raisonnablement comparée et assimilée à un

encouragement donné dans un moment de dépit, de colère, à l'exécution d'un crime déjà résolu et au moment de s'accomplir? Les deux provocateurs sont assurément coupables; mais cependant il est vrai de dire que, sans le second, sans l'encouragement, sans la promesse, sans les renseignements qu'il a donnés, le crime déjà médité, déjà résolu, n'en fût pas moins, sans doute, arrivé à son but; que sans le premier, au contraire, il est certain que le crime n'aurait pas été commis. L'assimilation du second provocateur avec le coupable lui-même est évidemment trop sévère; l'assimilation du premier n'a au contraire rien que de raisonnable.

On a eu tort peut-être, pour éviter des distinctions de pratique quelquefois embarrassantes, de comprendre dans la généralité d'une définition commune des cas de complicité, d'instructions, d'encouragements, de promesses qui diffèrent essentiellement et profondément les uns des autres.

Les mêmes observations peuvent également s'appliquer, et n'ont pas besoin d'être renouvelées en détail, sur les cas de complicité indiqués au § 2. Ce paragraphe suppose également des circonstances de complicité résultant de faits antérieurs à l'accomplissement de l'acte coupable. C'est encore un des cas que vous trouvez indiqués dans le § 4, déjà cité, des Institutes : Ici on déclare complices, et punissables comme tels, *ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.*

159. Ajoutez à notre paragraphe l'art. 341, qui, pour un cas particulier où son application pouvait sembler un peu douteuse, l'a expressément confirmée. Il s'agit dans l'art. 341 du crime de détention ou de séquestration arbitraire; on punit des travaux forcés à temps celui qui a commis ce crime, et on ajoute dans le § 2 que la même peine s'appliquera à celui qui aura prêté le lieu de détention ou de séquestration. Vous voyez que l'idée est tout-à-fait analogue à celle du § 2 de l'art. 60.

160. Le troisième paragraphe, au contraire, embrasse dans sa définition de complicité des actes dont les uns paraissent être antérieurs, dont les autres sont certainement concomitants, et dont les derniers enfin paraissent être postérieurs à l'accomplissement du crime ou du délit. Dans les trois cas, il s'agit d'une participation bien plus rapprochée, bien plus directe qu'elle ne l'est dans l'hypothèse du § 1er de l'art. 60. Dans les trois cas, le complice, sans mettre précisément et absolument la main à l'œuvre commise, s'en rapproche cependant d'infiniment plus près que dans les hypothèses qui précèdent, et s'en rapproche si bien que, dans nombre de cas, on pourra être fort embarrassé quand on voudra distinguer le cas de complicité

défini par ce paragraphe, d'avec le cas de co-auteur ou de co-délinquant. Quelques exemples vont bientôt le faire sentir.

Sont donc réputés complices, aux termes de ce dernier paragraphe, *ceux qui auront, avec connaissance*, je reviendrai tout à l'heure sur ce mot, *ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée.*

Aidé ou assisté l'auteur de l'action, dans les faits qui l'auront préparée. Par exemple, si vous êtes allé, de concert avec celui qui projetait un vol, reconnaître les lieux, le terrain, la maison dans laquelle il voulait commettre ce vol; examiner, calculer le plus ou moins de facilité d'accès que présentait cette maison.

Dans les faits qui l'auront facilitée. Par exemple, à ce qu'il me semble, car ceci est plus douteux, si, lorsque l'on vole à l'intérieur, l'autre fait le guet au dehors.

Ou dans ceux qui l'auront consommée, si, par exemple, vous avez aidé le voleur à emporter ce qu'il a volé.

Voilà des cas d'assistance, soit dans les faits qui préparent, soit dans ceux qui facilitent, soit dans ceux qui consomment le crime.

A l'égard des premiers faits, il n'y a pas de difficulté réelle. On sent très-bien que celui qui, quelques jours ou quelques heures avant le vol, est venu avec le voleur étudier et reconnaître les lieux; qui, les examinant avec lui, lui a donné des instructions dont parlent les premiers mots du dernier paragraphe, on sent très-bien que celui-là est un complice et non pas un co-auteur. Mais quant aux seconds, la question est plus délicate, elle est même peut-être insoluble en théorie à l'égard de celui qui a aidé l'auteur du fait dans les actes qui l'ont facilité.

Ainsi, l'un fait le guet à la porte ou dans la rue, pendant que l'autre commet le vol à l'intérieur. Est-ce un cas de complicité? Assurément oui, aux termes du § 3 de l'art. 60; car, à proprement parler, celui-là n'a pas volé; ses yeux, sa présence sont restés étrangers à l'accomplissement du fait lui-même, mais il a concouru à le faciliter, il devrait être puni comme complice; cependant, la jurisprudence considère généralement, non point comme simple complice, mais comme co-délinquant ou co-auteur, celui qui a fait la garde pendant qu'on volait à l'intérieur.

Quel est l'intérêt de la distinction? quelle est l'utilité de la question? Cette utilité est grande en certains cas, parce que le concours de plusieurs personnes pour commettre un vol est, dans quelques hypothèses, non pas dans toutes, une circonstance aggravante de la peine encourue par ce vol. Vous pourrez voir, entre autres, les articles 381, 382, 385 et 386 du Code pénal; vous y verrez que, lorsque le vol a été commis par deux ou plusieurs personnes, et qu'à cette circonstance du concours de plusieurs, viennent s'en ajouter quelques autres, la peine du vol varie et s'accroît selon la nature et le nombre des circonstances qui concourent à ce fait. Supposez, par exemple,

qu'un vol ait été commis dans une maison habitée, par une seule personne pénétrant à l'intérieur, mais que cette personne ait été aidée, assistée d'une autre personne qui, pendant ce temps, faisait le guet à la porte. Y a-t-il là deux voleurs? y a-t-il là vol commis par plusieurs? Si nous le décidons ainsi, comme le décide la jurisprudence, nous appliquerons la peine de la réclusion à l'un et à l'autre, aux termes de l'art. 386. Si au contraire, nous attachant aux termes de l'art. 60, nous répondons : Non, le vol n'a réellement été commis que par un seul individu, mais il était aidé, assisté par un tiers qui facilitait le vol, sans pourtant y prendre part, nous appliquerons au voleur la peine du vol simple, celle de l'art. 401, et par suite la même peine au complice qui l'a facilité.

Ce sont là de ces questions que la pratique seule peut résoudre, car il est impossible en théorie, et avec les textes actuels, d'établir une délimitation précise, une ligne de séparation tranchée entre le dernier cas de complicité du § 3 de l'art. 60, et le cas de co-auteur, de co-délinquant dans l'art. 386. Cette distinction, très-réelle, très-sensible, très-facile à saisir dans les deux premiers cas de l'art. 60, menace au contraire de s'échapper, devient presque insaisissable, au moins dans les deux dernières hypothèses du § 3 du même article.

161. Terminons tout ceci par une question assez grave que soulèvent deux expressions que j'ai laissées de côté, l'une dans le § 2, et l'autre dans le § 3; cette question s'applique aux hypothèses posées dans le premier paragraphe. Le fait d'avoir fourni des armes, des instruments, des moyens quelconques qui ont servi à l'action, le fait d'avoir préparé, facilité l'exécution de cette action, ne constitue une véritable complicité, n'entraîne l'application de l'art. 59 qu'autant que ce fait a eu lieu *avec connaissance*, vous dit le § 3; qu'autant que ces armes, que ces instruments ont été fournis pour commettre l'action par quelqu'un *sachant qu'ils devaient y servir*, vous dit le § 2. Rien de plus raisonnable, rien de plus facile à comprendre que ce principe. Il est clair que, si j'ai prêté une arme ou un instrument pour un usage légitime, ou dans un but que j'ignorais, je ne puis être responsable des actes coupables commis ensuite par celui qui l'a reçu.

Mais de quelle nature est la connaissance, la science exigée par ces deux paragraphes pour entraîner la complicité? n'est-il question, dans ces deux textes, que de la connaissance par le complice du projet concerté d'un fait coupable quelconque? ou bien, faut-il aussi que cette connaissance ait compris, ait embrassé tous les faits accessoires qui sont venus augmenter, grossir, aggraver la culpabilité de l'auteur du fait? Par exemple, un tiers a prêté assistance aux actes qui ont facilité un vol, en consentant à faire la garde, à faire le guet au dehors pendant qu'on volait au dedans; le projet concerté entre le voleur et son complice était uniquement un vol simple, un vol sans violence, sans effraction, sans escalade, un vol dépourvu de toutes

circonstances aggravantes, et par conséquent purement correctionnel; mais, après avoir pénétré dans une première enceinte, fort de l'assistance extérieure qui le garantissait de toute surprise, le voleur a commis une escalade, une effraction, il a dénaturé le fait, et ce fait, de simple délit, est devenu un véritable crime, punissable de la peine des travaux forcés à temps. Cette peine sera-t-elle, aux termes de l'art. 59, appliquée au complice qui n'a pas connu, ou à l'égard duquel il n'est pas prouvé qu'il ait connu les circonstances aggravantes qui ont ainsi dénaturé le fait? Cette peine lui sera-t-elle appliquée, surtout si le jury, reconnaissant dans l'auteur principal les circonstances d'effraction ou d'escalade, a formellement déclaré que ces circonstances n'existaient pas à l'égard du complice, c'est-à-dire qu'elles n'étaient pas connues de lui? Le fait s'est ainsi présenté sur une déclaration pareille, et la Cour de cassation, appliquant ici la lettre de l'art. 59, a décidé que, par cela seul que le complice avait eu connaissance qu'il participait à un acte coupable, toutes les conséquences, toutes les circonstances dont cet acte s'aggravait devaient retomber et peser sur sa tête; que celui qui avait aidé, comme complice, un vol qu'il croyait vol simple, devait être puni comme complice d'un vol qualifié, quand des circonstances aggravantes étaient venues s'y ajouter à son insu.

Peut-être cette jurisprudence est-elle au fond l'expression réelle, exacte de la volonté du législateur. L'art. 63, que nous expliquerons bientôt, lui donne en effet un appui, un argument auquel il est difficile de répondre. Cependant, s'il est vrai que cette jurisprudence soit réellement conforme à l'esprit de la loi, tout ce qu'il en faut conclure, c'est que le blâme doit remonter ici plus haut que la jurisprudence, qu'il doit aller frapper le législateur lui-même. S'il est indispensable, pour constituer la complicité, qu'il y ait connaissance de la part du complice, j'avoue que je ne comprends pas pourquoi cette connaissance, absolument exigée pour les faits qui constituent la pénalité, n'est pas également nécessaire, également indispensable, pour les faits qui l'aggravent.

Ainsi on est parfaitement d'accord, et la loi est formelle à cet égard, que celui qui a fait la garde, le guet, croyant aider par là un fait que la loi pénale ne frappait pas, croyant aider, par exemple, un rendez-vous, et qui aura par cette assistance facilité un vol commis à son insu, il est certain que celui-là n'est atteint d'aucune espèce de peine; il a cru aider un fait que la loi pénale ne frappait pas; aucune loi, aucune peine ne peut l'atteindre. Pourquoi donc en serait-il autrement s'il a cru aider un fait que la loi punissait comme délit, et qu'en réalité ce fait, à son insu, ait revêtu le caractère de crime? Une fois dans cette route, il est difficile de s'arrêter.

Par exemple, s'il est vrai de dire, comme peut-être la loi l'a entendu, que la simple connaissance du fait originaire, du fait primitif, rend le complice responsable de tous les actes accessoires qui l'ont

aggravé, il faudra dire que celui qui a prêté une arme, un bâton, par exemple, à un homme qui voulait battre son ennemi dans un guet-apens, il faudra dire que celui qui a prêté le bâton, sachant qu'il devait servir à battre, sera puni comme assassin, si le bâton est devenu l'instrument d'un assassinat. Il faudra dire que celui qui, par menaces, promesses, par des encouragements illicites, a excité à un vol dont l'accomplissement lui paraissait facile, devra être puni de mort, si, pour accomplir ce vol, la personne qu'il y avait excitée avait commis un meurtre, car telle est la peine de l'art. 304.

Cependant il est clair que, si la loi, sinon dans les art. 59 et 60, au moins par argument de l'art. 63, autorise cette conséquence, elle est contraire à toute raison ; car qui oserait dire que celui qui a encouragé par ses promesses, ou qui a facilité le vol en fournissant les moyens de le commettre, qui oserait dire que celui-là l'aurait encouragé, assisté, facilité, s'il avait su que, pour commettre ce vol, il fallait aussi commettre un meurtre? N'est-il pas très-probable que sa conscience se serait soulevée à cette idée, et qu'à défaut de conscience, la peur l'aurait arrêté ; qu'il aurait renoncé à l'acte qui d'abord lui semblait facile, et n'était frappé que d'une peine légère? Cependant la jurisprudence me paraît, dans cette décision fort rigoureuse, n'avoir guère été que l'interprète de la loi. Si ces mots, *sachant qu'ils devaient y servir*, dans le § 2 de l'art. 60, si ces mots, *avec connaissance*, dans le § 3 du même article, présentent de l'incertitude, de l'équivoque, le texte des art. 62 et 63 vient lever cette équivoque d'une manière malheureusement bien dure, en semblant annoncer que, dans l'esprit de la loi, le complice répond de tout, quelle que soit la gravité du fait, par cela seul qu'il a su dans l'origine aider, encourager un acte coupable.

162. Nous renvoyons à la prochaine leçon l'examen de la question assez grave que présente l'article, dans le cas où la peine vient à s'aggraver sur la tête de l'auteur principal à raison d'une circonstance à lui personnelle. Cette question s'élève dans plusieurs hypothèses. Ainsi le complice du parricide, le complice d'un faux en écriture publique commis par un officier public, le complice d'un attentat à la pudeur dans le cas de l'art. 333, devront-ils être punis des peines portées par ces articles, ou simplement des peines portées ordinairement à raison de l'un de ces crimes? Cette question fort débattue une fois vidée, nous examinerons le dernier cas de complicité, celui qui résulte d'actes postérieurs au crime ou au délit, et notamment du recel.

DOUZIÈME LEÇON.

163. Nous avons examiné les divers cas de complicité détaillés dans l'art. 60, et se composant d'actes dont les uns sont antérieurs,

les autres simultanés, quelques autres enfin postérieurs au crime ou au délit. Nous avons vu qu'en général, et sauf quelques exceptions déjà indiquées, l'art. 59 déclarait applicable au complice la même peine qu'à l'auteur principal. C'est sur ce dernier point que nous devons encore nous arrêter un instant, avant de passer à la dernière espèce de complicité proprement dite, résultant du recel ou des actes analogues. Avant donc d'examiner les art. 61, 62 et 63, qui doivent terminer la matière de la complicité, fixons-nous complétement sur le sens de l'art. 59. relativement à une question importante et débattue. Nous avons déjà vu dans quel sens il fallait entendre et appliquer, au moins dans un assez grand nombre de cas, l'identité de peine entre l'auteur principal et le complice; nous avons vu que cette identité devait s'entendre de la même peine de droit, mais non pas nécessairement du même degré de pénalité de fait. Nous avons vu aussi quelle serait en cette matière l'influence d'une excuse ou de circonstances atténuantes déclarées par le jury, au profit soit de l'auteur principal, soit du complice.

Mais il est dans le droit certains cas dans lesquels la pénalité, infligée ordinairement et en général à certains crimes, s'augmente, s'aggrave, non pas à raison de circonstances qui ont accompagné le crime même, mais à raison d'une qualité tout-à-fait inhérente, tout-à fait personnelle à l'auteur de ce crime. Ainsi nous savons déjà que, quand le crime ou le délit se trouve frappé d'une pénalité plus forte, à raison de circonstances qui sont inhérentes à l'acte lui-même, nous savons déjà que cette aggravation de peine doit retomber sur le complice, au moins lorsqu'il a connu, et sans doute aussi, avons-nous dit, bien qu'à regret, et sans doute aussi, dans l'esprit de la loi, lorsqu'il n'a pas connu l'existence de ces circonstances. Mais autre chose est des circonstances aggravantes proprement dites, par exemple l'effraction, les fausses clés, ou autres moyens pareils employés dans un vol; autre chose est des circonstances aggravantes qui, ne tenant en rien à l'exécution du crime en lui-même, se rattachent exclusivement à la personne de celui qui l'a commis. Des exemples assez fréquents des cas où la question s'élève vous en feront mieux sentir le sens et l'importance.

Ainsi, dans le cas de l'art. 13 de l'ancien Code pénal de 1810, la loi ajoutait le supplice de l'amputation de la main à la peine de mort dont elle frappait le parricide dans l'art. 302. Sous l'empire de cette loi s'est présentée plusieurs fois la question de savoir si le complice du parricide devait, aux termes de l'art. 59, subir, avant la peine de mort, celle de l'amputation de la main, aux termes de l'art. 13. La suppression de cette pénalité a enlevé, sous ce rapport, tout intérêt à la question. Cependant, sous une autre face, on pourrait encore trouver de l'intérêt à demander si le complice du parricide sera nécessairement puni comme lui. Mais ce cas, qui ne se présente que fort rarement, exigerait pour être bien compris d'assez longues expli-

cations; bornons-nous à dire que la question s'est présentée sous l'ancien art. 13, et prenons d'autres cas très-simples, où elle pourra se présenter encore.

Dans l'art. 147 du Code pénal, on dit que le faux en écriture publique est puni de la peine des travaux forcés à temps; on suppose dans cet article le faux commis par un coupable ordinaire; dans les art. 145 et 146, le faux commis en écriture publique, par un fonctionnaire public altérant ou dénaturant les actes de son ministère, est puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. Ici, vous le voyez, les deux faits matériels sont identiques; que le faux dans un acte public ait été commis ou par un officier public, ou par un particulier, c'est toujours au fond le même crime, le crime de faux; seulement, dans le cas des art. 145 et 146, la pénalité s'aggrave dans une proportion très-forte, à raison de la qualité de fonctionnaire public qui se rencontre dans l'auteur du fait. De là, la question de savoir, et cette question s'est présentée souvent, si, en cas de faux commis par un officier public dans un acte de son ministère, la peine applicable au complice qui n'est pas officier public sera celle des art. 145 et 146, ou celle de l'art. 147; si l'immense aggravation de peine que les deux premiers articles font dépendre d'une qualité toute personnelle à l'auteur principal, pèsera sur le complice, auquel cette qualité n'appartient pas.

De même dans l'art. 317, que nous avons déjà cité, sont exposées les peines indiquées pour l'avortement; la peine, s'il s'agit d'un médecin, chirurgien, officier de santé, est celle des travaux forcés; s'il s'agit d'un particulier, la peine est celle de la réclusion. Même question dans ce cas, si l'avortement a été causé, procuré par un homme de l'art, mais aidé, assisté par un complice auquel cette qualité n'appartient point; la peine des travaux forcés doit incontestablement être appliquée au premier, mais appliquerons-nous la même peine au second, ou ne le frapperons-nous que de la peine de la réclusion?

Enfin, dans les art. 332 et 333 il est question du crime de viol; dans le premier, ce crime est puni des travaux forcés à temps, et quelquefois même du *maximum* des travaux forcés à temps, quand le crime a été commis ou tenté sur la personne d'un enfant de moins de quinze ans. Au contraire, dans l'art. 333, on déclare que, si le coupable est un ascendant, un instituteur, un domestique de la personne sur laquelle le crime a été commis, la peine, au lieu d'être celle des travaux forcés à temps, aux termes de l'article précédent, sera celle des travaux forcés à perpétuité. L'art. 333 indique d'ailleurs d'autres qualités que celles d'ascendant, d'instituteur, de domestique. Même question sur ce dernier cas, celle de savoir si, lorsque le crime a été commis à l'aide d'un complice, la peine applicable au complice, auquel n'appartiennent point les qualités de l'art. 333, doit cependant s'aggraver, à raison d'une qualité toute personnelle à l'auteur du crime.

Vous le voyez, une haute importance s'attache à ces questions que la pratique a souvent présentées, et qui sont destinées sans doute à être soulevées bien des fois. Malheureusement la jurisprudence a plus d'une fois varié sur quelques-unes, et à l'égard de celles sur lesquelles elle paraît fixée, elle l'est dans un sens auquel il est bien difficile de s'attacher.

Ainsi, sur la question du parricide, la Cour de cassation a décidé que l'amputation préalable, sous l'ancien article 13, devait s'appliquer au complice aux termes de l'art. 59.

De même, dans le cas des articles 332 et 333, elle a décidé que le complice d'un viol accompli ou tenté par l'une des personnes de la qualité désignée dans l'art. 333, devait subir, quoique n'ayant pas cette qualité, la conséquence que la loi y attachait dans l'art. 333.

Dans le cas d'avortement, je ne sache pas que la question se soit présentée; mais les solutions précédentes mèneraient au même résultat.

Au contraire, dans le cas de faux, relativement aux art. 145, 146 et 147, la jurisprudence a varié deux ou trois fois; on a d'abord décidé que le simple particulier, complice d'un faux commis en écriture publique, par un officier public, serait puni de la peine des travaux forcés à perpétuité; mais quatre ou cinq arrêts postérieurs ne lui ont appliqué que l'art. 147, c'est-à-dire la peine des travaux forcés à temps. Enfin, des décisions plus récentes ont encore appliqué à ce cas le texte de l'art. 59, et appliqué au complice la même peine qu'à l'auteur principal, encore bien que l'aggravation de peine dans la personne de l'auteur principal tînt uniquement à une qualité tout individuelle.

Je ne sais si ces décisions rigoureuses sont bien conformes à l'esprit de la loi; je ne sais s'il est possible de les concilier avec d'autres décisions bien constantes, qu'on adopte et qu'on prononce tous les jours sur l'application de l'art. 59. L'argument unique pour appliquer au complice l'aggravation de peine, tenant à une qualité personnelle à l'auteur principal, l'argument unique est celui-ci : l'art. 59 déclare, sans distinction ni exception, qu'on doit appliquer au complice la même peine qu'à l'auteur principal; donc si l'auteur principal est passible de la mutilation prescrite par l'art. 13, des travaux forcés à perpétuité prononcés dans les art. 146 et 333, peu importe que cette aggravation tienne à des circonstances qui lui sont propres; la même peine doit dans tous les cas être appliquée à son complice. Certainement l'art. 59 favorise assez cette opinion, certainement, pris à la lettre, il paraît autoriser ce résultat. Mais cependant est-ce bien là ce qu'a voulu, ce qu'a dû vouloir le législateur? est-ce bien dans cet esprit que l'art. 59 a été rédigé? Quelle a été sa pensée? Elle est fort simple : dans une idée que déjà il est permis de trouver très-rigoureuse, le rédacteur de l'art. 59 a établi une assimilation complète entre le complice d'un fait et l'auteur même du fait; il a voulu, par

une disposition générale, s'épargner la peine de répéter, après chaque article relatif à un crime, que la peine prononcée contre l'auteur de ce crime serait applicable à son complice. L'art. 59, allant déjà bien loin selon moi, a dit en un mot que celui qui avait encouragé, aidé, facilité le crime, devait être traité comme si lui-même l'avait commis, comme si lui-même en eût été l'auteur ; que dès-lors la peine portée pour l'auteur d'un crime serait également appliquée à son complice. Mais déclarer que celui qui a aidé, encouragé, facilité un crime, doit être réputé l'avoir commis lui-même, doit etre traité comme si lui-même l'eût commis, c'est déjà sans doute aller bien assez loin. Or, dans la question qui nous occupe, et avec la solution qu'on y donne en général, il est évident qu'on va plus loin ; dans l'espèce des art. 13, 147, 317 et 333, on punit le complice, non pas comme on le punirait si lui-même eût commis ce crime, mais on le punit d'une manière infiniment plus grave. Si lui-même eût commis l'assassinat, cet assassinat n'étant pas celui de son père, il ne serait pas parricide ; si lui-même eût commis le faux, n'étant pas officier public, il ne serait puni que des travaux forcés à temps, et ainsi de suite. Pourquoi, lorsqu'il a, non pas commis le crime, mais encouragé, mais aidé, facilité la perpétration, serait-il puni plus rigoureusement que s'il y eût mis la main, et cela à raison d'une qualité qui lui est complétement étrangère? Je le répète, si la lettre de l'art. 59 paraît, on ne peut le nier, favorable au système de rigueur que la jurisprudence a généralement suivi, il est bien difficile de penser que tel ait été véritablement l'esprit de l'article ; il est bien difficile de ne pas supposer que ces cas tout spéciaux, tout particuliers, ces cas fort rares des quatre ou cinq articles que nous avons cités, aient échappé à l'extrême généralité de la rédaction de l'art. 59.

Mais de plus, si l'on veut s'attacher à la lettre de l'art. 59, et faire abstraction de ce que je crois être bien certainement son but et son esprit, il faudrait s'y attacher d'un bout à l'autre, et c'est ce qu'il est impossible de faire, ce que personne n'a jamais fait. Ainsi l'art. 59 déclare que la même peine subie par l'auteur principal sera infligée au complice, et on l'applique en ce sens que l'aggravation de peine résultant d'une circonstance toute personnelle, toute spéciale au premier, est également appliquée au second. Eh bien, maintenant, supposons que des circonstances toutes spéciales, tout individuelles à l'auteur principal, aient déterminé dans la loi, non point une aggravation, mais au contraire une diminution de peine en faveur de l'auteur principal ; et voyons si l'on décidera que cette diminution profite au complice. Si l'on veut appliquer l'art. 59 dans toute la précision de sa lettre, si l'on veut l'appliquer, en quelque sorte, les yeux fermés, il faudrait que toutes les fois que par une circonstance, même spéciale, la peine se trouverait soit aggravée, soit diminuée à l'égard de l'auteur principal, cette aggravation devrait nuire, cette diminution devrait profiter au complice. Ce sera sans doute un sys-

tème assez peu raisonnable ; mais ce sera du moins un système conséquent ; ce sera, puisqu'on veut le faire ainsi, une application précise, littérale de l'art. 59. Supposons donc que l'auteur principal d'un crime soit dans l'un des cas d'excuse que la loi a déterminés ; qu'il s'agisse, par exemple, du cas de meurtre commis par le mari dans l'hypothèse de l'art. 324, c'est-à-dire dans celle du flagrant délit d'adultère commis dans la maison conjugale, décidera-t on que, parce que dans ce cas le meurtre est excusable, à raison d'une circonstance toute personnelle au meurtrier offensé, l'allégement, la diminution de peine qui profite à l'auteur principal, profitera au complice ? Personne ne l'a jamais proposé.

De même, le jury a déclaré que l'auteur principal était coupable, mais il a ajouté qu'il existait en sa faveur des circonstances atténuantes; ces circonstances atténuantes, qui, aux termes de l'art. 463, diminuent la peine dans une forte proportion, au profit de celui à l'égard duquel on les a déclarées, ces circonstances atténuantes profiteront-elles au complice ? Non, certes, et la raison en est simple : ces circonstances atténuantes sont essentiellement personnelles, elles ont été déclarées à l'égard de l'auteur principal, et non point à l'égard du complice. Ces circonstances atténuantes que le jury a reconnues, ce sont peut-être les sollicitations, les provocations, les promesses qui constituent la complicité, aux termes de l'art. 60, et qui ont déterminé l'auteur principal, à l'instigation du complice ; il serait par trop absurde que la diminution de peine prononcée dans ce cas au profit de l'auteur principal, lorsque c'est le complice qui l'a encouragé et déterminé au crime, il serait par trop absurde que cette diminution de peine profitât au complice.

Je prends des circonstances encore plus spéciales, plus individuelles, plus personnelles à l'auteur même, et je vois quelle application la loi en a pu faire. Nous allons voir bientôt, dans les art. 66 et 67, que lorsqu'un accusé est âgé de moins de seize ans, et que le jury le déclare coupable d'avoir agi avec discernement, alors, à raison de la faiblesse de l'âge, de l'inexpérience qu'elle peut laisser supposer, il y a lieu, non pas sans doute à acquittement, puisque le discernement a été déclaré, mais bien à une réduction très-forte, très-sensible dans la peine. Vous trouverez les proportions de cette réduction établies dans l'art. 67. Voilà bien dans ce cas une diminution de peine accordée par la loi, à raison d'une circonstance essentiellement personnelle à l'auteur principal du fait, c'est à savoir de son âge. Déclarera-t-on dans ce cas, par application de l'art. 59, que l'auteur principal d'un crime qui emportait la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité, ou autre peine de cette gravité, n'étant, à raison de son âge, condamné par la cour d'assises qu'à un emprisonnement plus ou moins long, déclarera-t-on alors, par application de l'art. 59, que la peine de l'auteur principal devant être appliquée à son complice, le bénéfice de la réduction de peine prononcée au profit du mineur de seize ans sera

applicable au complice? La loi, dans l'art. 68, déclare la négative de la manière la plus précise; elle déclare en termes implicites, mais qui n'ont par là même que plus de force, elle déclare que cette réduction de peine est absolument étrangère au complice. Pourquoi cela? Evidemment parce que la circonstance spéciale, personnelle, individuelle, ne peut entrer en ligne de compte dans le calcul de la peine.

Enfin voilà un dernier exemple. Nous avons vu que, quand il s'agit de crimes contre les personnes, la relation de parenté qui unit le coupable avec la victime du crime est une cause d'aggravation dans la peine; tel est le cas du parricide dans l'art. 13; tel est encore, dans d'autres articles, le cas de violence, de voies de fait commises par un descendant envers son ascendant; dans ces cas la peine s'aggrave, à raison des liens de parenté qui unissent le coupable avec la victime. Au contraire, quand il s'agit de certains attentats contre la propriété, quand il s'agit de vol, ces mêmes liens, cette même parenté, qui dans l'espèce de l'art. 13 motivaient une aggravation de peine, viennent motiver non pas seulement une réduction, mais même une suppression de la peine. La position est donc identique, mais inverse. De même que la loi punit d'une peine beaucoup plus sévère à raison de cette qualité le fils parricide, ou le fils qui lève la main contre l'auteur de ses jours; de même elle dispense de toute pénalité, dans l'art. 380, le fils qui a dérobé au père, comme le père qui a dérobé au fils, et quelques autres personnes. En un mot, à un proche degré de parenté, dans les cas déterminés par l'art. 380, on déclare que les soustractions frauduleuses ainsi commises entre proches parents, comme mari et femme, ne donnent lieu à aucune action pénale. Est-ce à dire que le complice d'une pareille soustraction pourra invoquer le bénéfice de l'art. 380, en disant que, comme aucune peine ne peut être appliquée à l'auteur principal, que, comme l'auteur principal n'a pas volé, que, comme le complice, aux termes de l'art. 59, ne peut être puni que de la même peine de l'auteur principal, il n'y a pas lieu à son égard à l'application de la peine? Il est clair qu'un tel raisonnement est dérisoire, et les derniers mots de l'art. 380 le repoussent formellement.

Or, si l'art. 59, malgré la généralité de ses termes, reçoit une limitation si sensible dans toutes les circonstances qui tendent à alléger la peine, si les circonstances personnelles, spéciales, qui entraînent une réduction, ou même l'impunité complète, ne profitent jamais au complice, pourquoi donc voudrait-on qu'il en fût autrement de celles qui aggravent, qui augmentent, qui doublent la pénalité? J'avoue que, soit en m'attachant à l'esprit, au but de l'art. 60, soit en suivant l'application qu'on est obligé d'en faire dans tous les cas que j'ai indiqués, l'application que la loi même en fait expressément dans les art. 68 et 380, § 2, il m'est impossible de comprendre comment on s'est attaché de préférence à un système littéral au premier coup d'œil, mais déraisonnable, mais inhumain, quand on l'examine au fond et dans son véritable esprit.

164. Ici se termine ce que nous avions à dire sur les cas de complicité proprement dite, indiqués dans les trois paragraphes de l'art. 60; arrivons maintenant à cette complicité, souvent improprement dite, qui, aux termes des art. 61 et 62, se compose d'actes accomplis après le crime ou le délit achevé.

J'ai dit qu'il s'agit ici, dans la plupart des cas auxquels s'appliqueront ces articles, d'une complicité improprement dite; il est bon de nous fixer sur ce point. En effet, le mot de complicité implique et porte en lui-même l'idée d'un concours, d'une participation, d'une coopération plus ou moins directe du complice à l'acte de l'auteur principal. Or, il est très-possible de coopérer de plus ou moins loin à un fait, en en faisant naître le projet, en l'encourageant, en en préparant, en en facilitant, enfin en en assistant l'exécution. Mais la raison comprend-elle bien qu'on se rende complice d'un fait, qu'on y participe, qu'on y coopère après que ce fait a été accompli, parfaitement achevé, non-seulement sans votre concours, mais encore absolument à votre insu? A la rigueur, et dans le sens littéral du mot, on ne conçoit pas de vraie complicité, de vrai concours, de vraie participation à un acte irrévocablement et définitivement accompli. Ce n'est pas, au reste, que j'entende critiquer ou blâmer par là, à tous égards, et dans tous les cas, la rédaction des articles 61 et 62, ce dernier surtout mérite à d'autres égards des reproches trop bien fondés, pour qu'il soit nécessaire d'en aller élever d'inutiles.

165. « Art. 61 Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'État, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices. »

Certainement, au premier aspect, on pourrait dire qu'il n'y a pas là complicité, concours dans le sens littéral du mot, et la critique serait vraie, si le mot *habituellement* ne se trouvait pas dans l'article pour en justifier la disposition. Ce n'est pas le fait d'un lieu de retraite fourni accidentellement, une seule fois, qui constitue ici la complicité et la pénalité qui s'y rattache, c'est la fréquence, c'est le retour, c'est l'habitude d'un pareil fait. Or, il est sensible que cette habitude, une fois établie, peut bien être considérée comme une complicité véritable, et que, par une raison fort simple, elle devient, dans les rapports de celui qui donne le lieu de retraite avec ceux qui le reçoivent, un véritable encouragement, une aide, une facilité, une assistance, éloignée si l'on veut, mais enfin une assistance dans les méfaits dont la bande se rend coupable. Cette habitude constitue, en effet, une promesse tacite, mais bien manifeste, de recevoir les auteurs du méfait, de leur donner asile et retraite après que de nouveaux méfaits auront été accomplis. Je conçois donc qu'on puisse les considérer comme complices; mais je n'en conclus pas qu'on ait bien fait dans tous les cas de les frapper de la même peine, aux termes de l'art. 59.

Ceci se rattache à une question plus générale dont nous avons parlé, savoir, la justesse de l'assimilation entre l'auteur principal et le complice. En supposant que cette assimilation soit fondée, je ne répugnerais nullement à considérer comme complices, aux termes de l'art. 61, les coupables des crimes ou des délits qui s'y trouvent indiqués.

166. L'art. 62 s'explique au contraire plus difficilement, au moins dans une grande partie des cas auxquels peut s'appliquer la généralité de ses termes. Commençons par lire et par bien peser ces termes.

« Art. 62. Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit. »

Ici il n'est plus question de l'habitude du recel, de la fréquence du retour des actes qui le constituent; par conséquent, il n'y a plus ni cette promesse tacite, qu'on pourrait à toute rigueur considérer comme un encouragement, ni surtout une promesse antérieure et formelle qui rentrerait dans les divers cas de l'art. 60. Une fois la question ainsi posée, c'est-à-dire une fois que nous nous plaçons dans l'hypothèse du recel d'un objet volé commis en connaissance de cause, par un tiers qui n'en avait pas l'habitude, qui, du reste, n'avait pas avant le vol offert ou promis ce recel, alors les critiques que nous présentions tout-à-l'heure contre l'application à ce cas du mot de complicité reviennent avec toute leur force.

Le vol était commis, accompli, consommé, le voleur, en l'exécutant, n'avait nullement compté sur une facilité de recel qui ne lui était pas promise; tout, en un mot, était achevé; le crime était parfait, la peine était encourue, sans que celui qui plus tard est venu s'offrir pour recéleur, qui a consenti au recel, sans que celui-là eût, je ne dis pas la plus légère part, mais même la plus légère connaissance dans les actes coupables qui ont été accomplis. Que plus tard, après ces actes commis, il reçoive et cache les objets volés, c'est un acte coupable, personne n'en doute; mais est-ce un acte de complicité? conçoit-on une complicité, une coopération *ex post facto*? J'avoue que la chose m'est impossible. Et quand, ensuite, on regarde la peine et la morale, est-il convenable d'assimiler pleinement le recéleur au voleur, de le punir tout-à-fait et dans tous les cas comme le voleur? car telle est la conséquence de la qualification de complice que lui applique d'abord l'art. 62.

La loi, disons-nous, déclare le recéleur complice, et par là même, en combinant les art. 59 et 62, lui applique la peine du vol; rien de plus positif, rien de plus clair comme principe, nous reviendrons bientôt sur les détails de l'application. Mais à part ce qu'il y a d'illogique à déclarer complice ou coopérant, celui à l'insu duquel le fait s'est pleinement accompli, examinons, ce qui est plus important, s'il est moral, s'il est convenable d'assimiler complétement et dans tous

les cas le recéleur au voleur. Cette assimilation n'est pas nouvelle, nos anciennes lois l'ont faite à l'exemple de quelques lois romaines. Quels motifs peut-on en donner? Pour les uns, c'est par motif de pure utilité, c'est que, s'il n'y avait pas de recéleur, il n'y aurait pas de voleur; pour d'autres, c'est, dit-on, que le recéleur met obstacle à l'action de la justice, à la poursuite; pour d'autres enfin, c'est que le recéleur ne reçoit point gratuitement l'objet volé, il prend une part sur le vol, et il assume par là sur sa tête une responsabilité et civile et pénale.

Ces raisons et la décision qu'elles ont fondée ne sont pas nouvelles. Voyons en quels termes les appréciait Montesquieu, Esprit des lois, livre XXIX, ch. XII. « Les lois grecques et romaines punissaient le recéleur du vol comme le voleur, la loi française fait de même. Celles-là étaient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs et chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il fallait punir le recéleur de la même peine : car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un dommage, doit le réparer. Mais, parmi nous, la peine du vol étant capitale, ON N'A PAS PU, SANS OUTRER LES CHOSES, PUNIR LE RECÉLEUR COMME LE VOLEUR. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occasions, le recevoir innocemment; celui qui vole est toujours coupable : l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime : tout est passif dans l'un, il y a une action dans l'autre : il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se raidisse plus long-temps contre les lois.

« Les jurisconsultes ont été plus loin : ils ont regardé le recéleur comme plus odieux que le voleur : car sans eux, disent-ils, le vol ne pourrait être caché long-temps. Cela encore une fois, pouvait être bon quand la peine était pécuniaire : il s'agissait d'un dommage, et le recéleur était ordinairement plus en état de le réparer; mais, la peine devenue capitale, il aurait fallu se régler sur d'autres principes. »

Il est singulier qu'en présence de cette critique si nette et si fondée de l'ancienne assimilation, elle ait été reproduite si littéralement, si aveuglément par le Code. Nous verrons même, il faut bien le dire, que dans les détails d'application de la peine du recel la loi exagère encore ce qu'il nous est permis de trouver déjà assez vicieux.

Quant à ces raisons banales que le recéleur est le plus souvent la cause du vol; que, s'il n'y avait pas de recéleur, il n'y aurait pas de voleur; que le recéleur met obstacle à l'action de la justice; qu'il reçoit le plus souvent une très-forte part dans le vol, il est bien facile de se convaincre de leur inexactitude.

La première de ces raisons, en effet, est absolument fausse : sur trente voleurs, vingt-neuf sont eux-mêmes leurs propres recéleurs; ils tâchent de d[é]penser, de consommer, d'employer les choses volées; ils ne se soucient nullement d'en partager le bénéfice avec le recéleur.

Quand on dit ensuite que le recéleur entrave l'action de la justice, empêche la découverte du vol et du voleur, on dit une chose parfaitement vraie. Quelle en est la conséquence? C'est que le recel peut

être soit un crime, soit un délit; c'est que le recel est une chose coupable. Mais la conséquence est-elle qu'il y ait assimilation, qu'il y ait parité entre le recel et le vol, entre le recéleur et le voleur? Les différences sensibles, capitales, qui séparent l'un et l'autre, sont indiquées dans ce que je viens de vous lire; mais le Code pénal lui-même se chargerait au besoin de répondre à l'argument. En effet, si celui qui met obstacle à l'action de la justice, si celui qui, en cachant chez lui la chose volée, rend la découverte et la poursuite plus difficiles, est par là même réputé voleur et puni comme tel, il en faudrait conclure que celui qui cache et reçoit chez lui, que celui qui aide à enlever, à ensevelir le corps d'un homme assassiné, se rend par là même complice de l'assassinat et doit être puni comme tel; il faudrait décider que celui qui cache, qui reçoit chez lui, en pleine connaissance de cause, le meurtrier, l'assassin, entravant l'action de la justice, lui facilitant des moyens de fuir, doit être puni comme complice, comme meurtrier, comme assassin. Jetez les yeux maintenant sur l'art. 248 du Code pénal, et vous verrez que, tout en punissant avec grande raison celui qui donne asile à l'assassin, qui met obstacle aux recherches de la justice, on établit une différence immense entre la pénalité due au crime de l'un et au simple délit qu'on reproche à l'autre. « Ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins, et de deux ans au plus, » quelle que soit la durée, la nature de la peine encourue par les personnes recélées, et qui peut varier depuis cinq ans de réclusion jusqu'à la peine de mort. Quant à celui qui aura caché ou aidé à cacher, non pas le meurtrier, l'assassin, mais le cadavre de la personne assassinée, qui, par là même, aura fait tout ce qui était en son pouvoir pour arrêter l'action de la justice, on ne s'avise certes pas de le déclarer coupable de meurtre ou d'assassinat, on ne s'avise pas de l'assimiler au meurtrier. L'art. 359 établit contre lui un emprisonnement de six mois à deux ans, et une amende de cinquante à quatre cents francs. Ainsi cette considération, que le recéleur a empêché, comme le dit Montesquieu, la *conviction* d'un crime déjà commis, cette considération n'a pas conduit les auteurs même du Code pénal à assimiler le recéleur, dans le cas des art. 359 et 248, à l'auteur du crime ou du meurtre.

La troisième raison est plus sérieuse : c'est que le plus souvent le recel n'est pas gratuit, c'est que les recéleurs stipulent une part très-forte dans le vol. Je conçois alors que le recel soit plus sévèrement puni, parce que les motifs sont plus odieux et que la tentation du recel est plus forte. Mais, même dans ce cas, y a-t-il raison suffisante d'assimiler le recéleur au voleur, et de l'assimiler avec toute la portée que l'art. 63 va donner à cette assimilation? Ainsi, qu'on le déclare punissable comme le voleur, qu'on déclare la peine de vol applicable à celui qui a recélé l'objet volé en s'appropriant ou en se faisant ce-

der une bonne partie de cet objet, il n'y a rien de plus juste. Mais un objet a été volé à l'aide de violence, d'effraction, de fausses clés; celui qui a recélé doit-il être passible de l'aggravation de peine résultant de circonstances que peut-être il ignore, que peut-être il connaît, mais qu'il ne se serait pas décidé à employer lui-même, quand même il les connaîtrait? C'est ici le cas de dire, avec Montesquieu, que, quand même le recéleur a pris part au vol, il y a toujours entre le voleur et lui cette différence, que le premier a eu à surmonter plus d'obstacles, que son âme a dû se raidir plus longtemps contre la sanction de la loi.

Nous verrons l'art. 63 plus vicieux encore. Nous nous plaçons jusqu'ici dans l'hypothèse d'un recéleur qui prend part dans le produit des objets volés; on comprend alors qu'il soit puni comme voleur, quoique peut-être il soit un peu dur de le punir toujours comme tel. Mais supposez, ce qui est possible, un recel commis sans intérêt, sans partage des produits du vol. Par quel motif? par une faiblesse, par une complaisance coupable, par une amitié aveugle qui devient un délit portée jusque-là, mais qui n'est pas un vol, qui ne peut pas être assimilée avec les actes dont nous parlons. Allez plus loin; supposez un recel commis précisément pour empêcher les recherches de la justice, mais un recel commis par un parent, par un frère, pour empêcher la découverte du vol commis par son frère. Dans ces divers cas, l'art. 62 fléchira-t-il? Non, il ne fléchira pas; car l'esprit de l'art. 62 comprend dans une même assimilation, le recel d'habitude, le recel salarié, et enfin le recel donné par amitié, par complaisance, le recel souffert par une complaisance trop facile, mais que la loi n'a pas le droit de punir aussi sévèrement. La chose est d'autant plus étrange, que la loi qui n'a pas eu soin de distinguer ces nombreuses espèces de recels, si différents par leurs moralité, a fait, au contraire, pour le dernier cas que j'indique, une distinction formelle dans le second alinéa de l'art. 248. Ainsi, quand dans cet article on applique une peine, légère sans doute, mais enfin une peine raisonnable à celui qui a caché l'auteur d'un crime, on s'empresse d'ajouter qu'à certain degré de parenté, toute peine sera inapplicable; et dans l'article 62 aucune exception, aucune distinction pareille n'est faite; et cependant la peine est plus grave. Je sais bien que, dans la plupart des cas, le mal ne sera pas grand; je sais que difficilement on trouvera un jury disposé à déclarer coupable de recel, et par conséquent complice aux termes de l'art. 62, le proche parent qui, par un devoir que la loi désapprouve, mais enfin par un sentiment de devoir, aura recélé, pour entraver l'action de la justice, et sans nul motif d'intérêt, aura recélé les objets volés par son parent. Mais c'est une triste loi, que celle qu'on ne peut défendre qu'en disant que le jury la violera. En second lieu, il faut dire que plus d'une fois, se croyant renfermés dans la lettre de la loi, les jurés ont déclaré, et déclareront peut-être coupables les recéleurs placés dans la circonstance la

plus favorable. Il pourra arriver, par exemple, que la femme soit passible de la peine des travaux forcés à perpétuité d'après le § 1er de l'art. 63, pour avoir recelé les objets volés par son mari, qui aura en même temps commis un meurtre. Ainsi, il y a ce danger d'une application trop littérale de la loi par le jury : il y a un danger inverse, grave aussi, celui de la conscience du jury se révoltant contre la sévérité de la loi et en affaiblissant l'autorité par de trop fréquentes absolutions.

167. Je crois qu'il n'est pas possible d'admettre dans toute sa plénitude l'assimilation faite entre le voleur et le recéleur. Mais quelque opinion qu'on adopte sur cette assimilation, telle qu'elle est écrite dans la loi, il est impossible d'hésiter un instant sur les conséquences que la loi en tire dans le texte de l'art. 63, dont nous pouvons prendre connaissance, bien que nous n'ayons d'abord besoin que du § 2.

« Art. 63. Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle sera applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des receleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité. — Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recèle, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort, des travaux forcés à perpétuité et de la déportation, sinon ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps. »

Le recel, avons-nous dit, est assimilé au vol, bien entendu quand le recel a eu lieu *sciemment*, et l'art. 62 le déclare lui-même. Mais quelle est la portée et l'application de ce mot dans l'art. 62? D'abord, il est manifeste, par l'application même de ce mot, que celui qui cache, qui recèle chez lui des objets d'une origine inconnue n'est nullement responsable, ni pénalement ni civilement, du tort causé par le délit qu'il ignorait. Au contraire, il est manifeste qu'on punira comme voleur celui qui aura reçu chez lui des objets volés, sachant qu'ils provenaient du vol. Point de doute sur ces deux cas. Jusqu'ici, en effet, nous supposons un vol simple, un vol non qualifié, en un mot, un vol que prévoit et définit l'art. 401.

Mais supposez, maintenant, que les objets enlevés et portés par le voleur chez un tiers qui les a reçus, supposez qu'ils aient été volés à l'aide de circonstances que la loi déclare aggravantes, à l'aide de fausses clés, d'effraction, d'escalade, toutes circonstances qui à la peine d'une année à cinq années d'emprisonnement font substituer la peine beaucoup plus forte de cinq ans à vingt ans de travaux forcés; dans ce cas, le receleur a reçu la chose sachant qu'elle provenait d'un vol; mais il n'est pas prouvé qu'il ait connu les circonstances d'effraction, d'escalade, de fausses clés, à l'aide desquelles le vol a été commis. L'auteur principal étant déclaré coupable de vol avec escalade, le recéleur étant déclaré coupable d'avoir caché des objets, sachant qu'ils provenaient d'un vol, mais sans connaître les

circonstances du vol, quelle peine lui appliquerons-nous? sera-ce la peine de l'article 401, c'est-à-dire le punirons-nous seulement à proportion de ce qu'il a connu? sera-ce, au contraire, d'après l'art. 59, de la peine des travaux forcés à temps; le punirons-nous de circonstances auxquelles peut-être il n'aurait pas pris part, quand même il les aurait connues, mais de circonstances qu'il n'a pas même soupçonnées? Il faut le dire à regret, nous lui appliquerons la peine des travaux forcés à temps. Cela ne résulte pas seulement du texte de l'art. 62, qui ne mènerait nullement à ce résultat s'il était seul, si ce texte était seul, nous dirions que la loi, exigeant que le recel ait eu lieu *sciemment, sciemment* doit s'entendre non seulement du fait même du vol, mais de toutes les circonstances qui l'ont accompagné, que, puisque la loi exige la connaissance du recéleur pour constituer la pénalité, la raison comme la justice veulent aussi qu'on exige cette circonstance pour aggraver cette même pénalité; malheureusement le § 2 de l'art. 63 vient détruire complétement ce raisonnement si simple, qui s'appuierait sur l'art. 62 et sur le sens commun.

Dans tous les cas, les peines des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne pourront être prononcées contre les recéleurs, qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de mort des travaux forcés à perpétuité et de la déportation; sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps.

Ainsi, la loi exige que le recéleur ait connu, non-seulement le fait même du délit ou du crime, mais aussi les circonstances dont il a été accompagné; elle l'exige, non pas dans tous les cas et pour toutes les peines, mais seulement quand il s'agit d'appliquer au recéleur, en l'assimilant au voleur, l'une des peines perpétuelles indiquées dans l'art. 63. Ainsi, c'est seulement quand il s'agira de le punir des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation, vous verrez plus tard pourquoi je ne parle pas de la mort, c'est seulement quand il s'agira de le punir de l'une de ces deux peines qu'on exigera qu'il soit convaincu d'avoir eu, lors du recel, connaissance des circonstances qui entraînent l'application de cette peine. Que s'il s'agit, au contraire, d'une simple peine temporaire, si grave qu'on la suppose, il résulte *à contrario*, mais il résulte évidemment du § 2 de l'art. 63, que la loi entend le punir de la même peine que le voleur lui-même, qu'elle entend faire peser sur lui tout le poids des circonstances aggravantes, sans s'inquiéter le moins du monde de savoir s'il les a connues ou ignorées. Cela est d'une monstrueuse injustice, mais cela est établi par le § 2 de notre article.

Trouve-t-on maintenant des motifs, même apparents, pour colorer les décisions de la loi? J'avoue que je ne le puis pas; la loi semble même prendre à tâche de démontrer l'absurdité du système en y faisant une exception. Ainsi, qu'on pose la question suivante à un homme : quelqu'un a recélé un objet volé, sachant qu'il était volé,

mais dans l'ignorance complète des circonstances aggravantes dont ce vol était accompagné; faut-il appliquer au recéleur l'aggravation de peine? Cet homme ainsi consulté répondra, je crois, non; il pensera sans doute que la connaissance des circonstances aggravantes sera indispensable pour appliquer au recéleur l'aggravation de peine qui en résulte. Quelque parti qu'on prenne, on se décidera sans doute à en adopter un, et à y tenir. Eh bien, pas du tout : la question ainsi posée est posée au législateur, il n'y répond ni oui ni non; il répond oui et non. Oui, l'aggravation sera appliquée au recéleur même à à raison des circonstances qu'il a complétement ignorées, pourvu que cette aggravation n'entraine pas l'application de peines perpétuelles; que si, au contraire, la conséquence de cette aggravation est d'entrainer des peines perpétuelles, la conséquence n'aura pas lieu, l'aggravation ne frappera pas le recéleur.

Rien n'est plus bizarre que ce système. Si l'assimilation entre le voleur et le recéleur est raisonnable, si le recéleur, par cela seul qu'il a su recevoir, cacher un objet volé, répond par là même de toutes les aggravations qui ont pu entourer le vol, il faut être conséquent, aller jusqu'au bout, et dire que celui qui a caché un objet volé est passible de la peine de mort, si le vol a été commis au moyen d'un meurtre. Ou bien, si on recule, comme le fait la loi, devant l'absurdité de cette conséquence, il faut reconnaître que le principe est faux; il faut reconnaître que le recéleur, dans la personne de qui la connaissance est exigée, doit avoir connaissance, non-seulement du vol même, mais de toutes les circonstances qui l'ont accompagné; que la même raison qui exige qu'il ait reçu sciemment, milite non-seulement pour le fait, mais pour toutes les aggravations du fait.

Ainsi l'art. 63, dans le § 2, en reculant devant son principe, pour le cas où la peine est trop dure, reconnaît lui-même manifestement l'iniquité de ce principe.

Enfin, dirait-on que le principe, bon pour le cas où la peine n'est que temporaire, deviendrait mauvais et faux pour le cas où elle est perpétuelle? Nous l'avons déjà dit, et on ne saurait trop le dire, ce qui fait la justice ou l'injustice en matière pénale, ce n'est pas la légèreté, ou au contraire la gravité de la peine, c'est le rapport précis, parfait entre la peine qu'on applique et le fait auquel on entend l'appliquer. Or, si ce rapport manque dans les trois cas prévus par le § 2 de l'art. 63, comme dans tous les cas, si l'assimilation n'est pas toujours vraie, elle est toujours fausse, et c'est ce que nous devons, je crois, déclarer. Voilà pour le cas du § 2 de l'art. 63.

Le § 1er qui appartient à la rédaction nouvelle, donne lieu aux mêmes critiques, et vient combattre dans sa racine, non plus seulement l'extension d'assimilation dont je viens de parler, mais vient combattre dans son principe, absolument de la même manière, l'assimilation que faisait l'art. 62. Cette critique que le législateur va faire devant vous de sa doctrine, est encore plus puissante que celle

que Montesquieu en a faite. L'art. 62 a pour objet d'établir que celui qui recèle est assimilé au voleur, surtout lorsqu'il a eu pleine connaissance des circonstances qui accompagnent le vol. J'insiste sur cette dernière circonstance ; car, si la loi assimile le recéleur au voleur, même quand le recéleur n'a pas connu, à plus forte raison, l'assimilation doit être la même quand le recéleur a connu. La loi serait excusable, convenable, si elle punissait comme le voleur le recéleur qui a su tout ce qu'avait fait le voleur. Eh bien, le § 1er de l'art. 63 vient lui-même réfuter cette idée, vient combattre, même dans ce cas, l'assimilation que Montesquieu avait déjà repoussée. Que décide-t-il en fait?

§ 1er. *Néanmoins, la peine de mort, lorsqu'elle est applicable aux auteurs des crimes, sera remplacée, à l'égard des recéleurs, par celle des travaux forcés à perpétuité.*

Pour poser une hypothèse, supposez un vol commis au moyen d'un meurtre, c'est le cas de l'art. 304, c'est un des cas où la loi punit le vol de la peine de mort, ou le meurtre si vous voulez, les deux faits sont complexes. Le meurtrier, voleur en même temps, dépose le produit du vol dans les mains d'un tiers qui le reçoit ayant pleine connaissance, non-seulement que l'objet est volé, mais que pour voler on a tué, on a assassiné le détenteur. Quelle peine appliquerons-nous? Sous le Code de 1810, on eût appliqué la peine de mort, conséquence forcée de l'assimilation établie par les art. 59 et 62 combinés ; on eût appliqué la peine de mort, parce que le principe est celui-ci : le recéleur, surtout quand il a connu toutes les circonstances du crime, est assimilé pleinement au voleur. En 1832, on recule devant la conséquence, on s'effraie à cette idée de punir de mort un homme qui n'a pas assassiné ; on recule devant la conséquence, et par suite on prend un parti moyen, on déclare que le recéleur ayant connu le vol et le meurtre, sera puni des travaux forcés à perpétuité. A tout prendre, la loi vaut certainement mieux comme elle est, le législateur a mieux fait d'être inconséquent que d'être cruel jusqu'au bout. Mais il est difficile de se critiquer plus sévèrement qu'on ne le fait dans le § 1er de l'art. 63. De deux choses l'une : ou celui qui recèle en pleine connaissance de cause est moins coupable que le voleur, et alors il ne doit pas être frappé aussi sévèrement ; ou bien il est aussi coupable, et la même peine doit l'atteindre. Si vous reculez devant cette idée, il ne faut pas seulement reculer quand il s'agit de la peine de mort, mais devant toutes les peines, car l'assimilation est toujours bonne ou toujours mauvaise. On ne sait plus où s'arrêter quand on rapproche les deux paragraphes de l'article 63 l'un de l'autre. Voilà un recéleur qui a connu, non-seulement le fait coupable, mais encore toutes les circonstances, et cependant, malgré cela, la loi ne veut pas l'assimiler au coupable dans le § 1er de l'art. 63. Voilà un recéleur qui n'a pas connu les circonstances, et cependant dans le § 2 on le punit comme si lui-même les avait com-

mises. Il est impossible de concevoir un pareil résultat ; l'un ayant la plus parfaite connaissance, et dans le plus grand détail, de tout ce qui s'est fait, s'étant associé, autant qu'on peut s'associer, après coup, à un acte maintenant commis ; et l'autre n'ayant pas connu les circonstances aggravantes, croyant recevoir un objet provenu d'un larcin, tandis qu'il y a eu vol, vol avec escalade ; l'un ne sera pas puni comme l'auteur, l'autre sera puni comme lui.

En un mot, si dans la balance pénale le lot du recéleur est aussi lourd, aussi pesant que celui du voleur, il faut que dans tous les cas la peine des deux soit la même. Si, au contraire le lot du recéleur est plus léger, peu importe qu'il s'agisse d'appliquer la peine de mort ou une peine temporaire. Si le recéleur est moins coupable, moins dangereux, il faut le frapper moins lourdement dans tous les cas, et ne pas entrer dans les inconséquences du système de 1810 où l'on est rentré dans la rédaction de 1832.

168. Ici se termine tout ce que nous avions à dire sur la matière de la complicité. Dans les articles qui précèdent, nous venons de voir des personnes étrangères à l'accomplissement, à la préparation physique et matérielle d'un fait, punies comme si elles l'avaient commis. Dans ceux qui vont suivre, au contraire, nous verrons la culpabilité, et par suite la pénalité appliquée à l'auteur réel du fait, se réduire, se diminuer, s'effacer même devant des distinctions dont les unes sont définies et précisées par le législateur, et dont les autres, au contraire, sont abandonnées à la défense, à la conscience des jurés et des juges.

TREIZÈME LEÇON.

169. Nous passons aux art. 64 et 65, relatifs à un ordre d'idées qu'on peut considérer comme précisément inverse de celui dont nous venons de nous occuper. Dans les art. 59 à 63, vous avez vu, en vertu des principes de la complicité, la peine de certains crimes ou délits appliquée à des personnes qui réellement, physiquement, n'ont pas pris une part directe à la perpétration du fait pour lequel elles sont punies. Au contraire, dans l'art. 64, nous allons voir l'auteur reconnu, l'auteur déclaré du fait matériel qui a causé un dommage, mis à l'abri de toute espèce de peine. Dans l'art. 65 nous verrons, non pas l'impunité de l'auteur du fait pleinement et complétement proclamée, mais au moins la peine dont la loi frappe en général le fait qui a été commis réduite dans des proportions assez fortes, et selon les circonstances dont nous aurons à exposer le détail.

170. Quel est d'abord l'esprit, le cas de l'art. 64 ?

« Art. 64. Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

Le principe est fort simple, l'application est délicate en théorie, elle est souvent très-difficile en pratique. Le principe, dis-je, est fort simple : en effet, le dommage matériel, le mal physique, causé par un homme à un autre, si grave, si terrible qu'on le suppose, n'est après tout en lui-même qu'un malheur à déplorer ; pour qu'il y ait de plus un crime à punir, pour que l'intervention de la justice pénale à propos de l'acte nuisible soit légitime, il faut dans l'auteur du fait, dans l'agent qu'on veut punir, une condition essentielle, c'est-à-dire la volonté. Et quand je dis volonté, j'entends avec le législateur une volonté qui sait et qui peut ; d'un côté j'entends intelligence, de l'autre liberté ; intelligence de l'acte auquel on concourt, et liberté de s'en abstenir ; telles sont les deux conditions dont le concours est nécessaire dans l'agent, dans l'auteur du fait pour légitimer à son égard l'application d'une peine quelconque. Ces deux conditions sont fort claires ; mais les cas que peut embrasser chacune d'elles sont difficiles à déterminer, soit d'avance et en théorie, soit après coup et dans la pratique. Je n'entends pas d'ailleurs entrer ici dans les développements fort étendus que présenteraient les questions soulevées par les deux parties de cet article. J'indiquerai cependant la plupart de ces difficultés.

Ainsi, à la condition d'intelligence exigée dans l'auteur du fait par la première partie de l'art. 64, se rattachent les discussions fameuses soulevées sur la criminalité, sur la culpabilité des actes commis, soit en état d'ivresse, soit en état de somnambulisme, soit enfin dans l'état qu'on appelle généralement état de monomanie.

De même à la question de liberté, se rattachent, 1° les cas de contrainte physique ; 2° les cas de contrainte morale, et parmi ces derniers, la question fort délicate et fort débattue de l'obéissance passive, c'est-à-dire de l'imputabilité morale et pénale des actes faits par un inférieur en obéissant à son supérieur, et notamment dans les cas, dans les règles de la hiérarchie militaire.

Disons quelques mots de ces diverses questions, sans espérer les présenter avec tous les détails qu'elles demanderaient.

171. Relativement à l'acte commis dans l'état d'ivresse, il n'y a rien de plus discordant, rien de plus divergent que les opinions, ou plutôt les décisions émises relativement à ces actes par les diverses législations auxquelles nous pouvons recourir.

Ainsi, vous trouvez dans les lois romaines quelques textes qui considèrent l'ivresse comme constituant une sorte d'excuse, une cause d'atténuation de la peine encourue. Ces textes ne prononcent pas, sans doute, l'impunité d'un tel fait, mais tous paraissent voir dans l'ivresse, sans entrer d'ailleurs dans des détails bien précis, tous paraissent voir dans l'ivresse une cause d'atténuation ou d'excuse. Voyez les lois 11, § 2, *de pœnis*, et 6, § 7, *de re militari*, au Digeste.

De même, plusieurs Codes contemporains, rédigés dans la fin du

dernier siècle ou dans celui-ci, en Allemagne, voient dans l'état d'ivresse, pendant lequel un acte coupable a été commis, tantôt une cause de complète impunité, tantôt un simple motif d'excuse ou d'atténuation. Ces codes et les jurisconsultes qui les ont commentés entrent, à cet égard, dans des détails assez nombreux entre l'ivresse habituelle et l'ivresse accidentelle. Voyez le Code pénal prussien et le Code pénal bavarois.

Au contraire, dans la législation anglaise, l'ivresse n'est jamais considérée comme de nature à atténuer la peine du crime ou du délit commis dans un tel état ; loin de là, Blackstone déclare que la législation anglaise voit plutôt dans l'ivresse une cause d'aggravation de la peine. Quoi qu'il en soit de la justesse de cette dernière opinion, qu'il serait bien facile de combattre, nous n'avons dans nos Codes français rien de positif, rien de précis sur la question ; c'est aux art. 64 et 65 que se rattachent nécessairement les doutes que la matière peut faire naitre.

Quelque complet que soit sur une question si grave le silence du Code pénal, je ne sais pas si, aujourd'hui surtout, nous devons, nous pouvons en faire un reproche aux rédacteurs de ce Code ; je ne sais pas si, après tout, le silence de la loi sur une question de cette nature n'est pas le parti le plus sage que peut prendre le legislateur, dans des questions qui varient à l'infini, selon la diversité des faits, et qu'il est bien difficile d'embrasser dans la généralité d'une règle commune. Quelques exemples vous feront sentir à cet égard la difficulté et les dangers d'une règle, et aussi la solution positive que pourraient recevoir en pratique quelques-uns des cas de cette nature.

Prenez d'abord l'hypothese la plus favorable de toutes, le cas d'une ivresse tout-à-fait accidentelle et d'ailleurs absolument complète, entiere ; le cas d'une ivresse qui a enlevé à celui qui y est tombé l'intelligence, le sentiment, la conscience de ses actes présents, qui lui a enlevé l'intelligence, à tel point qu'il n'aura même pas à son réveil le souvenir des actes accomplis par lui pendant l'ivresse ; ou que, s'il a quelques traces, quelques restes de ses souvenirs, il les aura, comme nous avons au réveil le souvenir confus des actes ou des idées qui se sont succédés pendant le sommeil. En se plaçant dans une telle hypothèse, elle est possible, il est certain que l'ivresse, sans enlever au corps, à l'homme physique la possibilité d'agir, peut enlever à l'homme moral, à l'homme intellectuel l'intelligence et le sentiment de ce qu'il fait, je dis que, dans un tel cas, le silence de la loi n'a rien de vraiment embarrassant, car nous sommes tout-à-fait dans l'esprit de l'art. 64, et quoiqu'il n'y ait pas démence dans le sens technique du mot, c'est-à-dire quoiqu'il n'y ait pas état durable, permanent, habituel, il est cependant clair qu'il n'y a pas eu intelligence, sentiment, conscience de l'acte, et que, hors de ces circonstances, aucune peine ne peut être appliquée.

Quel jurisconsulte, par exemple, oserait declarer coupable de

meurtre, c'est-à-dire coupable d'homicide commis volontairement, un homme qui, dans un état d'ivresse, tel que celui que je suppose, aura, en fait, commis un homicide? Il y aura, si l'on veut, négligence. imprudence, imputabilité civile; mais là où il n'y a pas eu intention de crime, volonté de tuer, volonté d'agir en connaissance de cause, il y aura impossibilité de déclarer l'accusé coupable, impossibilité d'appliquer la peine ordinaire de l'homicide volontaire, la peine du meurtre.

Enfin dirait-on, ce qu'on dit souvent en de tels cas, que l'ivresse n'est pas une excuse, et que, d'après l'art. 65, les excuses ne peuvent s'appliquer qu'autant qu'elles sont écrites formellement dans la loi? Cela est vrai pour les excuses, comme nous le verrons plus tard; aussi n'est-ce point comme excuse que nous présentons ici le cas d'ivresse. L'excuse suppose, comme nous le verrons, une culpabilité, un fait punissable dont elle vient atténuer la gravité de la peine; ici il n'y a rien de punissable, parce qu'il n'y a pas de volonté, il y a impossibilité de déclarer l'accusé coupable.

A cette hypothèse toute favorable à laquelle suffit l'art. 64, opposez maintenant l'hypothèse contraire, celle d'une ivresse qui non-seulement n'est pas complète, n'est pas entière, celle d'une ivresse qui non-seulement n'a pas éteint, assoupi, endormi pour un temps le sens moral, mais qui au contraire était calculée, préméditée de la part de l'auteur du fait; supposez cette ivresse partielle, procurée avec intention, soit pour se donner l'audace nécessaire à l'accomplissement du fait, soit pour étourdir la conscience sur le remords ou sur les terreurs de la peine à venir. Il est clair que, là, l'ivresse est un fait absolument indifférent, qu'elle ne peut influer ni sur la déclaration de culpabilité, ni sur l'application et la gravité de la peine.

Mais entre ces deux hypothèses, sur lesquelles on ne sera guère arrêté lorsque les faits seront bien constants, bien établis, viennent se placer, se jeter un nombre infini de cas, de variétés, de nuances que le législateur ne peut saisir à l'avance.

Le plus souvent l'ivresse ne sera pas celle que nous avons supposée dans le premier cas; elle n'aura pas enlevé absolument, complétement, à l'auteur de l'acte l'intelligence de ce qu'il faisait; mais elle aura étourdi, affaibli son intelligence, son sens moral; elle n'aura pas paralysé, mais elle aura affaibli en lui la force de résistance morale au moyen de laquelle il aurait pu repousser les tentations et l'idée même du crime qu'il a commis. Alors, sans doute, il a agi volontairement, et on ne peut dire que l'état partiel d'ivresse, d'étourdissement, d'ignorance où il s'était placé, soit une raison pour le déclarer non coupable. Alors, sans doute, on aurait pu regretter dans le Code pénal de 1810 le silence absolu de la loi, silence qui n'aurait pas laissé de parti moyen entre un acquittement complet ou une condamnation tout aussi pleine, tout aussi forte que celle qu'on porterait contre un homme qui a agi de sang-froid. Mais depuis

qu'en 1832 l'art. 463, que nous expliquerons sous l'art. 65, a introduit au profit du jury le droit de déclarer des circonstances atténuantes, pesées librement par lui, dans tous les détails, dans tous les accidents, dans tous les éléments du fait, nous trouvons là le plus sûr, le plus puissant de tous les remèdes à l'inconvénient que nous signalons ; ce sera au jury, en reconnaissant que l'ivresse partielle a cependant laissé subsister la volonté, en déclarant en conséquence l'accusé coupable du crime, à ajouter cependant, si bon lui semble, la déclaration de circonstances atténuantes, précisément à raison de l'état d'étourdissement, d'affaiblissement, qui, sans éteindre la volonté, sans endormir tout à fait le sens moral, a cependant diminué le pouvoir de résistance et permet de douter qu'en état de raison et de sang-froid le même acte eût été commis par l'accusé. Cette déclaration de circonstances atténuantes laissera subsister la culpabilité, laissera subsister la nécessité d'appliquer une peine ; mais cette peine se diminuera, s'affaiblira dans des proportions assez fortes.

Voilà pour le premier cas, et vous voyez que les législateurs qui ont essayé d'embrasser dans des règles positives les modifications que l'état d'ivresse peut apporter à la culpabilité, ont peut-être entrepris une tâche supérieure à leurs forces, en essayant de soumettre à l'avance à des règles fixes, générales, ce qui dépend de la variété infinie des faits et des circonstances.

172. Je passe au second cas, à celui des actes commis en état de sommeil, en état de somnambulisme, et à celui-là quelques mots suffiront.

Vous devez vous étonner qu'on puisse sérieusement s'arrêter à ce cas ; aussi n'en n'aurais-je pas parlé, si des jurisconsultes, si des auteurs qui ont traité de la médecine légale n'avaient discuté sérieusement la question de responsabilité, non-seulement civile, mais même morale et pénale du somnambulisme. Il est clair que les actes commis par un homme dans l'état de sommeil échappent de notre part à toute espèce d'observation, qu'il nous est impossible d'y voir autre chose que des actes physiques, matériels ; qu'il nous est impossible de deviner si un degré de volonté a coopéré à la perpétration de ces actes. Vouloir les assujettir à une responsabilité quelconque, fût-elle purement civile, c'est une tentative téméraire et insensée ; vouloir les assujettir à une responsabilité pénale, déclarer, par exemple, que l'homme qui, en état de sommeil, aura commis un meurtre, devrait être puni comme meurtrier, s'il avait eu avec sa victime des inimitiés capitales, attendu, dirait-on, que ce crime commis dans le sommeil n'est que le résultat de ses projets, de ses préméditations, de ses pensées ordinaires, c'est arriver à un résultat qu'on est embarrassé de qualifier, c'est rappeler tout à fait le mot de cet empereur romain envoyant au supplice un homme qui avait rêvé l'assassiner : *Si tu n'avais pas pensé le jour,* disait-il, *à m'assassiner, tu n'y aurais pas*

rêvé pendant la nuit. Je ne vois là que des actes matériels, dont l'auteur est à l'abri, je ne dirai pas, de toutes poursuites pénales, la question ne peut faire de doute, mais aussi, et par la même raison, de toute espèce de poursuites, de responsabilité même purement civile. Au reste, vous sentez que de telles questions ne s'élèvent guère que dans les livres, que l'état dont je parle est heureusement assez rare, et les faits que je suppose tellement insupposables, que la pratique ne présentera guère de telles questions à juger, que la pratique ne soumettra guère au jury le jugement d'actes commis pendant l'état de sommeil.

273. Malheureusement on n'en peut pas dire autant de notre troisième cas, celui de monomanie. Il y a peu d'années que quelques exemples se sont présentés; le cas est difficile en théorie et l'est peut-être plus encore dans la pratique.

Quels sont d'abord les actes commis en cet état, quels sont donc ces faits qu'on est convenu de désigner par le nom de faits de monomanie?

Si vous preniez le mot de monomanie à la lettre, dans son étymologie, la question serait tranchée d'avance; le nom de monomanie présenterait à vos esprits l'idée d'une démence, d'une folie partielle, d'une folie qui, concentrée sur un objet unique, n'en est pas moins une démence dans toute l'acception du mot. En effet, en nous isolant des matières criminelles, de l'objet pénal que nous traitons, il arrive bien souvent, vous le savez, qu'une personne raisonnable dans les rapports ordinaires et journaliers de la vie, est cependant affectée par un dérangement plus ou moins explicable de ses facultés intellectuelles, est cependant affectée d'un genre de folie qui ne se rapporte qu'à un certain nombre de faits, qu'à un certain nombre d'idées. Or, si ce genre de folie porte sur l'accomplissement d'actes prohibés par la loi pénale, il est clair que ces actes, en vertu de l'art. 64, seraient à l'abri de toute atteinte : l'art. 64 déclare innocents les actes commis en état de démence; il n'exige pas que la démence soit perpétuelle quant à sa durée, et pas davantage qu'elle soit universelle quant aux objets qu'elle embrasse. Ainsi, s'il y avait folie véritable, concentrée sur une seule série d'objets, sur un ensemble d'actes toujours uniformes, mais prohibés par la loi pénale, il est clair que l'auteur de ces actes échapperait à la peine comme étant en état de démence. Mais le mot de monomanie, dans les auteurs qui traitent de médecine légale, ne s'applique point à ces cas : la monomanie exige un dérangement partiel, physique et intellectuel de quelque organe; des exemples vous feront comprendre le sens précis du mot.

Supposez un homme jusque-là en plein état de raison, n'ayant donné aucun signe, aucun indice de démence ou de fureur, homme d'ailleurs d'une vie restée jusque-là tout à fait irréprochable; sup-

posez, dis-je, que tout à coup, sans intérêt, sans passion, sans motif connu ou supposable, il aille assassiner, égorger, je ne dis pas un homme avec qui on pourrait lui supposer des querelles antérieures et inconnues, mais un enfant dont il ne saurait pas le nom, et qu'il n'a jamais vu; il a commis le crime de sang-froid, peut-être avec préméditation, mais sans motifs connus, sans causes supposables, il l'a commis sans autre mobile, sans autre cause admissible, que je ne sais quel soif, quel instinct de sang qui l'y a porté, absolument comme le même besoin peut porter une bête féroce, un tigre à déchirer, quand même il est assouvi. Y a-t-il là démence, ou bien y a-t-il contrainte dans le sens même de l'article? En un mot y a-t-il là crime? Y a-t-il, au contraire, absence de volonté, d'intelligence, de liberté, et par conséquent matière à l'acquittement?

Vous sentez que, quand de pareilles hypothèses se présentent, la défense ne manque pas de se rejeter dans l'art. 64; d'établir que l'accusé, par la nature même du fait qu'il a commis, par cette idée générale que l'homme n'agit pas sans motifs, que l'accusé doit être réputé ou en état de démence, ou sous l'empire d'une puissance irrésistible, interne, qui l'a entraîné à cet acte. Que de pareilles défenses soient reproduites, soient présentées, certes il n'y a pas de raisons d'en faire un grave blâme au défenseur. Mais au fond sont-elles bien justes, bien raisonnables? De ce qu'aucun motif ne nous apparaît, de ce que nous reconnaissons même qu'il n'en existe aucun, ou au moins aucun de ceux qui déterminent les crimes ordinaires; de ce que, en un mot, il est bien constant que le crime commis n'a d'autre mobile que cet affreux instinct du meurtre, s'ensuit-il qu'il y ait démence, qu'il n'y ait pas liberté, et que par conséquent il n'y ait pas crime? La question est fort délicate et dépendra beaucoup des faits. Pour faire la part à l'humanité tout autant qu'à la raison, il faut commencer par reconnaître qu'un tel acte peut rentrer quelquefois dans les circonstances, dans le cas de démence prévu par l'art. 64. Certainement il est possible qu'un homme, jusque-là sain d'esprit, atteint brusquement de je ne sais quel vertige, débute dans la folie par un acte de férocité, il est possible que ce meurtre inexplicable ne soit que l'indice d'une fureur qui commence. Mais en est-il l'indice nécessaire; tout fait de cette nature suppose-t-il nécessairement la démence, et doit il par cela même être suivi d'un acquittement? C'est ce qu'il paraît impossible d'admettre comme un système général. En effet, pourquoi l'art. 64 défend-il de voir un crime ou un délit, là où la volonté, où l'intelligence a manqué? C'est apparemment, c'est évidemment parce qu'il n'y a là qu'un acte matériel, commis par un homme comme il aurait pu l'être par une bête, commis par un homme qui n'a su ce qu'il faisait, qui l'a peut-être su physiquement, mais qui, moralement, n'a pas mesuré l'étendue et la portée de cet acte. Or, cette circonstance existe-t-elle, dans la supposition? De ce qu'il n'y a ni intérêt d'argent, ni intérêt de vengeance, ni intérêt de co-

lère, pour expliquer ce crime, s'ensuit-il qu'il n'y ait pas de motifs, et que le crime, par là même, soit un acte physique à peine connu de celui qui l'a exécuté? Non certes, le monomane, celui qui tue sans autre mobile que celui de voir couler du sang, n'est pas moins éclairé que celui qui tue dans un emportement de colère, de passion, de jalousie; l'un et l'autre ont parfaitement pu sentir ce qu'ils faisaient; dans l'un et l'autre le sens moral était attaqué, mais dans l'un et l'autre il était suffisant pour résister à l'entraînement, tous deux ont senti l'importance de l'acte moral qu'ils allaient faire, tous deux ont pu sentir que l'acte était coupable, tous deux ont senti le remords après l'accomplissement du crime, et surtout la crainte de la peine. Or, là où il y a sentiment du mal qu'on fait, et effort pour se cacher, là où il y a remords, et surtout crainte de la peine, apparemmment qu'il n'y a pas de démence; là où l'on sait que ce que l'on fait est mal moralement, où l'on prend des précautions pour parer à la peine, on atteste clairement qu'on n'est pas dans l'état de démence, de fureur, d'imbécilité, prévu par le premier cas de l'art. 64.

Dira-t-on maintenant que, s'il n'y a pas démence dans le sens exact du mot, si le monomane a compris qu'il faisait mal, si, en un mot, l'intelligence ne lui a pas manqué, dira-t-on au moins que la liberté lui a manqué? dira-t-on que s'il n'était pas dans le premier cas de l'art. 64, dans un état de démence même instantanée, même partielle, il était dans cet état de contrainte à laquelle on ne peut pas résister, et qu'au moins, sous ce deuxième rapport, il échappe encore à l'application de la peine?

Si cette idée était vraie, si cette défense était juste, et elle se rattache au sens que nous devons donner aux derniers mots de l'article, je ne sais pas vraiment s'il y aurait au monde un crime punissable.

De quelle contrainte, en effet, entendent parler les derniers mots de l'art. 64? Évidemment et sans difficulté de la contrainte étrangère, externe, de celle dont nous ne sommes pas la cause, et qui nous force d'agir malgré nous. Voilà le premier sens. C'est de la contrainte physique, fort rare en fait, presque insupposable, comme nous le verrons bientôt; ou même de la contrainte morale, mais de la contrainte morale exercée sur nous par des tiers ou par des faits que nous n'avons pas pu dominer ou prévoir. Mais s'agit-il dans l'article 64 de cette contrainte morale qu'exerce sur un homme devenu coupable une passion à laquelle il n'a pas pu résister; de cette contrainte morale qui se produit à sa naissance sous la forme d'un désir timide et mollement combattu, au contraire caressé, encouragé et qui, devenu plus fort, a fini par exercer sur celui qui ne l'a pas combattu un empire irrésistible? Si c'était là le sens de l'art. 64, il n'y aurait pas, je le répète, de crime punissable. Il faut bien croire, en effet, pour l'honneur de l'homme, de l'humanité, qu'au moment de l'accomplissement d'un grand crime, il n'y a jamais sang-froid complet, jamais pleine et entière liberté morale; il faut bien admettre

que celui qui se porte à assassiner, ne s'y est porté que par degrés, et qu'au dernier moment il ne peut plus vouloir s'arrêter et reculer. Mais en ceci encore, en quoi l'acte du monomane diffère-t-il de celui de l'assassin? Celui qui assassine par colère, par passion, par jalousie, celui-là aussi, au moment de frapper, n'est plus le maître de s'arrêter ; celui-là est sous l'empire d'une contrainte devenue irrésistible, sous l'empire d'une contrainte qui l'entraîne, qui le domine en esclave : il n'est ni plus ni moins éclairé, ni plus ni moins libre que le monomane.

En un mot, la monomanie par elle-même, lorsqu'elle est bien séparée de tout fait de folie proprement dite, c'est là qu'est la question ou la difficulté de fait, la monomanie par elle-même ne me paraît rentrer ni dans le cas de démence ni dans le cas de contrainte des deux hypothèses de l'art. 64.

174. Nous avons maintenant à nous occuper du cas de la contrainte, du défaut de liberté dont nous venons de dire un mot à propos de la monomanie, mais sur lequel il est bon de nous arrêter avec un peu de détails.

Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. La cause, le motif est connu, voyons les cas d'application.

De quelle force est-il ici question? Quelle est cette contrainte irrésistible qui enlève à l'acte matériel, si dommageable, si sanglant qu'on le puisse supposer, tout caractère de criminalité, toute application de pénalité? Point de doutes lorsqu'il s'agit d'une force physique, directe, immédiate, qui vous a contraint malgré vous à frapper ou à faire l'acte coupable. Mais vous sentez que de tels cas n'arriveront pas, qu'on ne prendra pas votre bras pour vous forcer à frapper, à incendier, à voler.

Ce n'est donc pas à des cas de contrainte physique, directe, immédiate, que nous devons borner l'application du deuxième cas de l'article 64, nous l'entendrons de même du cas de contrainte morale, c'est-à-dire du cas où, pour vous soustraire à l'imminence d'un péril grave, d'un péril sérieux, pour plier sous une loi toute puissante, le besoin, le sentiment de la conservation, vous aurez commis un fait que la loi pénale prévoyait et punissait.

La chose ne souffrira pas de doute, pas de difficulté d'application pratique, lorsque, pressé par le besoin de votre conservation, vous aurez pour l'assurer sacrifié la vie même de celui qui mettait la vôtre en péril. En un mot, dans le cas des articles 327 et 328, qui ne sont guère que l'application spéciale des derniers mots de l'art. 64, dans ce cas, l'homicide sera suffisamment justifié, l'homicide sera dépouillé de tout caractère punissable, par cela seul qu'il aura été commis en état de légitime défense. Lorsque le mal qui vous pressait était grave, sérieux, lorsqu'il s'agissait, non pas de simples provoca-

tions, fût-ce même par des violences, mais lorsque votre vie était réellement en péril, vous avez pu sacrifier sans hésiter la vie de celui qui mettait la vôtre en péril.

Mais ce cas de légitime défense, bien différent de celui d'excuse dont nous parlerons sur l'art. 65, est-il le seul sur lequel les termes de l'art. 64 puissent s'appliquer? Autrement, serez-vous punissable comme meurtrier, lorsque, pour obéir au sentiment de la conservation, vous aurez sacrifié, non pas la vie de celui qui mettait la vôtre en péril, mais la vie d'un tiers parfaitement innocent, absolument étranger au danger que vous courriez? De telles hypothèses sont rares; on peut cependant les supposer, elles ne sont pas sans s'être présentées quelquefois. Dans le cas où elles se présenteraient, les termes de l'art. 64 paraissent encore s'appliquer; la puissance de la contrainte, lorsque cette contrainte vient du dehors, lorsque le danger est grave, sérieux, lorsqu'il y va de la vie, la puissance de la contrainte est bien loin sans doute d'excuser moralement, de décharger de toute responsabilité de conscience celui qui a sauvé sa vie aux dépens de celle d'un autre; mais la loi ne peut guère y voir matière à pénalité, la généralité de ses termes paraît en exclure l'application.

175. Au reste, ce n'est pas là encore que peut se borner l'art. 64, et, pour l'appliquer, nous ne devons pas nous borner à prendre des exemples de contrainte physique ou de contrainte morale, résultant de l'imminence d'un péril actuel, auquel vous ne pouviez vous soustraire. La contrainte morale, celle de l'art. 64, peut être encore d'une autre nature; elle peut résulter du concours, de l'opposition, du conflit de deux devoirs, et c'est à ce point que se rattache la question, si débattue et si insoluble en théorie, de l'obéissance passive.

Exemple : jusqu'à quel point le soldat, qui, dans l'exécution des ordres par lui reçus, a commis un fait punissable d'après la loi criminelle, jusqu'à quel point est-il responsable, je ne dis pas moralement, mais même pénalement, jusqu'à quel point est-il responsable devant la justice humaine?

Certainement, à toute rigueur, la théorie peut arriver à resserrer un peu le cercle immense qu'embrasse une telle question; mais, en réalité, ce seront toujours là des questions de fait, des questions de pratique, et non pas des questions de doctrine. En doctrine, je ne puis, à cet égard, répondre qu'un mot, c'est que la hiérarchie militaire, c'est que l'obéissance absolue que, par des motifs impérieux, l'inférieur doit à son supérieur militaire, ne doit pas cependant, ne peut pas aller jusqu'à faire d'un être rationnel, d'un être moral, une machine qui puisse et qui doive obéir aveuglément; c'est qu'il est des cas, difficiles à déterminer d'une manière absolue et générale, où l'homme doit reprendre le discernement, où la justice humaine a droit de demander compte à l'inférieur de l'exécution d'un acte dont il a pu, dont il a dû apprécier et sentir toute la criminalité.

Mais quand il s'agit de fixer ces faits, de les déterminer à l'avance d'une manière précise, générale, que les circonstances ne pourront jamais faire varier, la question devient presque insoluble ; elle variera en pratique selon bien des circonstances que nous ne pouvons toutes prévoir, mais dont il est possible d'indiquer quelques-unes. Elle pourra et devra varier pour le jury, à qui cette question sera soumise, d'abord selon la position et l'éducation, le plus ou moins de lumières de l'auteur du fait qui a obéi ; elle variera selon que l'exécution de l'ordre était plus ou moins nécessaire ; elle variera en temps de guerre et en temps de paix ; elle variera enfin et le plus souvent, quant au rapport, quant au degré d'infériorité qui soumettait celui qui a reçu et qui a exécuté l'ordre à celui qui le donnait. Il est clair que la responsabilité sera tout autre à l'égard d'un agent supérieur, d'un agent d'un rang élevé vis-à-vis d'un agent qui lui était supérieur, qu'à l'égard d'un agent du dernier degré qui n'a guère pu ni raisonner ni connaître la portée de ce qu'il faisait.

Je n'ai vu nulle part, dans les auteurs qui ont essayé de débattre ces questions, la possibilité de solutions qui puissent déterminer nettement et d'avance la limite d'une obéissance, qui cependant, tout le monde le reconnaît, doit nécessairement avoir et admettre des limites. C'est au jury, en présence de l'art. 64, à se poser cette question : les circonstances étaient-elles de telle nature, l'obéissance tellement impérieuse, l'acte pouvait-il présenter dans sa moralité un caractère d'ambiguïté, d'incertitude, de telle sorte qu'on puisse raisonnablement dire que celui qui l'a exécuté a été sous la contrainte morale qui enlève au fait toute pénalité? Dans ce cas, la déclaration de non coupable sera la conséquence de l'art. 64. Dans le cas contraire, l'article sera inapplicable.

176. Voilà pour le cas où les circonstances de l'art. 64 enlèvent au fait toute criminalité, et remarquez comment, dans ces hypothèses, on arrive, en matière criminelle, à l'application de cet article ; notez bien qu'on ne soumet pas, qu'on ne doit pas soumettre au jury la question de savoir si l'accusé était, au moment de l'acte, en état de démence ou de contrainte, une pareille rédaction serait insignifiante, elle serait même déraisonnable ; la question à soumettre au jury est uniquement celle-ci : *Un tel est-il coupable d'avoir commis tel ou tel acte?* En effet, comme maintenant la position des questions est complexe, comme en adressant au jury la question ainsi conçue : *Un tel est-il coupable?* la cour d'assises ne lui demande pas : *Un tel a-t-il commis le fait?* mais bien, *est-il coupable de l'avoir commis?* comme le jury est interrogé à la fois et sur l'existence matérielle de l'acte, et sur la part que l'accusé y a prise, et sur l'immoralité qui seule peut rendre l'accusé responsable, il est clair que les questions de démence, que les questions de contrainte sont implicitement renfermées dans la généralité de la question : *Un tel est-il coupable?*

Ainsi, de même que ce serait une manière peu logique, ou plutôt une manière contradictoire de questionner le jury que de lui demander *un tel est-il coupable*; *était-il en état de démence*? de même, de la part du jury, ce serait une réponse peu logique que celle-ci, qui pourtant a été faite : *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis tel vol, tel meurtre; mais il était en état de démence.* La réponse est contradictoire, illogique; car s'il était en démence, il n'y avait pas culpabilité; dès lors la réponse devait être celle-ci : *non, l'accusé n'est pas coupable.* Mais, quelque bizarre que soit la forme de répondre prise par un jury qui se trompe évidemment sur la question qu'on lui pose, et sur l'étendue de ses devoirs, quelque bizarre que soit la forme, le résultat n'est pas douteux; quand le jury répond : *Oui, l'accusé est coupable; mais il était en état de démence,* il est clair qu'il dit en réalité : *Non, l'accusé n'est pas coupable.*

177. Il en est autrement dans les cas de l'art. 65, dans les cas d'excuse ou d'atténuation, dont il nous reste à parler. Cet article qui défend aux juges tout adoucissement dans la peine, aux jurés toute déclaration d'excuse hors des cas prévus et consacrés par la loi, diffère de l'art. 64, en ce que ce dernier suppose l'absence de pénalité, lorsqu'ici il n'y a qu'atténuation; en ce que dans l'art. 64 il n'y a pas de questions spéciales à poser au jury, tandis qu'ici il faudra en poser une.

« Art. 65. Nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée, que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable, ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse. »

178. Nous avons à examiner sur cet article trois points bien distincts : le premier est fort simple et n'exige que la citation de quelques textes, c'est le cas de mitigation de la peine; le second demande plus de détails, et présente plus de difficultés, c'est le cas d'excuse, dont parle également l'art. 65; le troisième présente une grande importance, c'est le cas des circonstances atténuantes. Ainsi, 1° quels sont les cas où la peine est mitigée? 2° quels sont les cas dans lesquels le fait est excusable, et quel est en droit pénal le sens et la portée du mot excuse? 3° enfin nous devons rattacher à cet article l'explication d'un système auquel il ne nous renvoie pas, mais qui s'y trouve nécessairement compris de la manière la plus positive, le système important des circonstances atténuantes, tel qu'il est développé par l'art. 463. Occupons-nous aujourd'hui de la mitigation de la peine et de l'excuse.

179. En ce qui touche la mitigation ou l'adoucissement de la peine, vous trouvez des exemples d'application dans les articles qui suivent immédiatement, dans les cas des art. 67, 69 et 70 du Code pénal. Vous y verrez la peine mitigée, dans les cas prévus par ces articles, par des raisons que nous expliquerons bientôt et que d'ailleurs la lecture même de ces textes fait assez comprendre.

180. Mais à l'égard des excuses, la matière présente plus de diffi-

culté. Qu'est-ce au juste qu'une excuse, et quelle est la différence entre les cas d'excuse de l'art. 65 et les cas de non-culpabilité de l'art. 64? La première qui se présente, celle qu'on indique généralement, celle à laquelle je viens de me référer comme étant vraie, au moins dans nombre de cas, c'est celle-ci : dans le cas de l'art. 64, par cela seul que le fait a été commis en état de démence ou de contrainte, il n'y a point de crime, point de délit, il y a innocence complète aux yeux de la loi pénale, il n'y aura pas de peine possible applicable ; au contraire, dans le cas de l'art. 65, il y a un crime, mais ce crime se trouvant accompagné d'antécédents ou de faits qui en modifient la gravité, la peine diminue dans les proportions que la loi pénale prendra soin de déterminer. La première différence entre les art. 64 et 65, quant à l'excuse, est donc celle-ci : c'est que dans l'art. 64 toute criminalité, toute pénalité disparait ; au contraire, dans l'art. 65, la criminalité et la pénalité subsistent, seulement le crime est excusable, et par conséquent la peine est moins forte. Cette différence cadre sans doute très-bien avec les articles du Code pénal où le mot d'excuse est formellement articulé. Dans les art. 321 et suivants, nous verrons que la loi énumère certaines circonstances d'un acte coupable comme atténuant, comme diminuant la criminalité et la pénalité de ces actes, mais sans l'effacer tout-à-fait.

Ainsi vous voyez dans l'art. 321 que le meurtre est excusable quand il a été provoqué par une violence grave envers le meurtrier. Ce n'est pas ici le cas de contrainte de l'art. 64, ce n'est pas le cas de légitime défense de l'art. 327 ; il n'y avait pas nécessité de tuer, donc en tuant on a encouru une pénalité ; mais il y avait au moins de graves raisons qui atténuent, qui modifient le crime, et par conséquent la peine. Cet art. 321, indiquant un cas d'excuse qui diminue la peine, cadre très-bien avec la définition qu'on donne généralement de l'excuse.

De même, l'art. 324, déclarant excusable le meurtre de l'époux sur l'épouse en cas de flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale, n'enlève pas par là même à ce meurtre tout caractère de criminalité, et par conséquent toute pénalité ; le meurtre, quoique excusable, est punissable et sera puni, seulement la peine, d'après l'art. 326, sera une peine d'emprisonnement et non point la peine ordinaire du meurtre.

Dans le cas où la loi articule expressément le cas d'excuse, il y a atténuation, il n'y a pas abolition complète de la peine.

Cependant, en parcourant le Code pénal, on rencontre d'autres cas dans lesquels, par des circonstances assez nombreuses, assez diverses, et qu'il serait difficile de formuler d'une manière générale, la loi ne se borne pas seulement, comme dans l'article 326, à diminuer la pénalité, mais dans lesquels elle l'efface, elle la fait disparaître quelquefois complétement. Ces cas, d'ailleurs, ne rentrent pas dans l'art. 64, dans les cas d'inculpabilité morale et légale, dans les cas de violence, de contrainte ou de démence. Par exemple, dans les art. 114 et 190

du Code pénal, vous voyez que certains actes arbitraires, certains actes coupables commis par des fonctionnaires, même dans l'ordre civil, sont punis de peines que la loi détermine dans ces deux articles; mais néanmoins la peine ne sera pas appliquée au fonctionnaire coupable, s'il établit que l'acte accompli par lui, l'a été en exécution de l'ordre d'un supérieur. Là, sans doute, où nous sommes en dehors de la hiérarchie militaire, où nous sommes en dehors de ces règles d'une obéissance presque aveugle, presque absolue, que la sûreté des choses nécessitait, là, nous ne sommes pas dans l'hypothèse de cette contrainte, de cette force à laquelle on n'a pu résister. Certes personne ne dira que le fonctionnaire qui, en ayant reçu l'ordre, accomplit, dans la connaissance de leur immoralité, les actes définis par les art. 114 et 190, personne ne dira qu'il était sous l'empire d'une contrainte à laquelle il n'ait pu résister; en pareil cas, personne n'est contraint, car si les fonctions que vous avez vous obligent quant au présent à tel acte, vous êtes libre de les quitter, et le soldat n'en est pas là. Cependant la loi déclare dans ce cas que la peine ne sera pas applicable, et cela par des motifs qu'il est facile d'expliquer. Est-ce le cas de l'art. 65 ou de l'art. 64? On est évidemment dans le cas de l'art. 65, on est dans le cas d'excuse, quoique la loi ne se serve pas de ce mot; c'est-à-dire qu'il ne suffira pas de demander au jury : *l'accusé est-il coupable*? Il faudra, en le consultant, lui soumettre en même temps et subsidiairement la question de savoir si le fait, bien que coupable, ne doit pas être exempté de la peine, précisément à raison de ce qu'il a été commandé; si la peine, bien qu'encourue par le fonctionnaire accusé, ne doit pas se reporter plus haut, et frapper, au lieu de l'inférieur qui a exécuté l'ordre, le supérieur qui l'a donné.

Des exemples plus frappants encore se trouvent dans les art. 100, 108 et 213 du Code pénal, vous en avez également un dans l'art. 138. Vous voyez dans l'art. 138 qu'il est question du crime de fausse monnaie, et la loi, après avoir établi dans les articles qui précèdent certaines pénalités contre les auteurs de ce crime, porte : « Les personnes coupables des crimes mentionnés aux art. 132 et 133, seront exemptes de peines, si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si meme après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables. Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute police. » Dans ce cas il est clair qu'on n'est pas dans l'art. 64; il s'agit d'un homme évidemment coupable, coupable d'un crime grave, du crime de fausse monnaie. L'a-t-il commis sachant ce qu'il faisait? Evidemment. L'a-t-il commis en pleine liberté, sans aucune contrainte? Evidemment encore; il n'est donc pas dans le cas de l'art. 64. Cependant le fait qu'avant toutes poursuites il a donné connaissance du crime et a fait connaître ses auteurs, l'*exempte* de la peine, expression remarquable. Il est coupable, personne n'en

doute, mais dans un motif qui n'est pas, à vrai dire, un motif de faveur ou d'atténuation de son crime, dans un motif de pur intérêt public, le législateur lui fait remise de la peine, remise tantôt complète, tantôt facultative à quelques égards. On n'est pas là dans le cas de l'art. 64, on est dans le cas de l'art. 65 ; il s'agit d'une excuse, ou si vous voulez, d'un pardon, d'une remise, d'une exemption de la peine que le législateur, par des motifs de pur intérêt public, et non d'indulgence véritable pour le coupable, va octroyer à celui qui a commis le crime. Nous voilà encore dans un de ces cas où il faut procéder comme en cas d'excuse, c'est-à-dire où il faut nécessairement soumettre au jury les deux questions que voici : *Un tel est-il coupable d'avoir commis le crime de fausse monnaie, tel qu'il est défini par les art. 132 et suivants?* ensuite : *A-t-il avant toutes poursuites fait connaître à l'autorité judiciaire le crime et ses auteurs?* Cette deuxième question, résolue comme la première affirmativement, entraînera tantôt l'exemption absolue de la peine, tantôt la simple surveillance de la haute police, aux termes des derniers mots de l'art. 138.

Ces exemples une fois posés, comment donc définirons-nous l'excuse; car il est bien clair que, dans le sens le plus large du mot, nous trouvons des cas d'excuse, non-seulement dans l'article 321, mais aussi dans les art. 100, 108, 138, 114, 190; nous trouvons là des cas d'excuse, c'est-à-dire des circonstances qui tantôt diminuent, tantôt empêchent l'application de la peine à un coupable dont le crime est bien constant, bien reconnu, à un coupable qui a agi librement. C'est que nous ne devons pas entendre le mot d'excuse, dont se sert l'art. 65, dans le sens restreint, étroit, limité qu'on lui donne généralement, en un mot, dans le sens des art. 321 et 326. Dans les art. 321 et suivants, le mot d'excuse a un sens technique qu'il ne paraît avoir ni dans l'art. 65 du Code pénal, ni dans l'art. 339 du Code d'instruction criminelle. Qu'est-ce donc maintenant qu'un fait d'excuse, et à quoi distinguerons-nous les actes excusables dans le sens général du mot, dans le sens de l'art. 65, d'avec les actes impunissables, d'avec les actes innocents dans le sens de l'art. 64? La différence sera toujours celle-ci, que dans le cas de l'art. 64, la question est toute en fait, la question est toute du ressort du jury, qui n'a même pas besoin d'être formellement consulté pour savoir si l'accusé est coupable; s'il est dans les cas de l'art. 64, le jury n'a qu'à apprécier des faits matériels et des faits moraux : des faits matériels, a-t-il agi; des faits moraux, a-t-il voulu et a-t-il su? Au contraire, dans les cas de l'art. 65 et dans les articles de renvoi que je viens de citer, la position est tout autre. En supposant même que la conséquence soit l'acquittement de l'accusé, soit le renvoi de l'accusé, cependant il n'est pas vrai de dire qu'il n'y ait pas crime. Il y a crime, et crime commis par lui; le jury l'aura formellement déclaré dans les art. 100, 108, 138, 114 et 190, comme dans les art. 321, 324 et 325. Mais, dans tous les cas prévus par l'art. 65, la cour d'as-

sises aura eu besoin de poser formellement au jury la question de savoir si l'on se trouve dans les circonstances prévues par la loi, c'est-à-dire si, à raison de la provocation, à raison de l'ordre reçu, si, enfin, à raison de la révélation postérieure, il y a lieu à excuser, à remettre la peine, à pardonner. Dans tous les cas, on aura constaté d'une part le crime de l'accusé, de l'autre on aura atténué, ou même on aura annulé la peine; mais il y aura un coupable convaincu, quoique quelquefois impuni; il y aura un coupable, ce qui n'est pas dans l'art. 64, où la réponse du jury est une réponse purement négative et non pas une réponse de culpabilité suivie d'une réponse d'excuse.

Ce qui nous reste maintenant est la partie la plus importante du sens de l'art. 65, combiné avec l'art. 463. Nous y consacrerons la première partie de la prochaine leçon.

QUATORZIÈME LEÇON.

181. Nous avons vu, dans la dernière leçon, les premières applications du principe de l'art. 65, d'après lequel aucune peine ne peut être mitigée, aucun crime ou délit excusé, que dans les cas où la loi déclare le fait excusable ou permet de mitiger la peine. Comme exemple de mitigation de peine autorisée par la loi, ou commandée par elle, nous avons cité les art. 66, 67 et suivants; comme exemple d'excuses proprement dites nous avons cité les art. 321, 324, 325; nous y avons joint l'art. 463, dans lequel il y a une sorte d'excuse, encore bien que la loi n'y applique pas cette expression. Enfin, je vous ai dit que dans certains cas la peine était ou mitigée, ou même complétement remise, à raison de faits qui, sans être à proprement parler des excuses, jouaient cependant ce rôle dans la procédure criminelle; j'ai cité les art. 114, 190, 100, 108, 138 et 213. Dans ces divers cas, il y a plutôt pardon, remise, exemption de la peine, que véritable excuse; mais toujours est-il qu'il y a peine légale, question à poser formellement au jury et dont la conséquence sera tantôt un adoucissement, tantôt une suppression de la peine.

182. Tels étaient en 1810 les seuls cas d'application de l'art. 65; lors de la révision de 1832, la lettre de cette article n'a nullement été changée; mais en restant identiquement, matériellement ce qu'il était dans la première rédaction du Code, l'art. 65 a reçu pourtant d'une manière implicite et détournée une extension de sens, une extension d'application fort remarquable par l'art. 463. Ainsi, nous avons à nous occuper du système nouveau des circonstances atténuantes, système organisé par l'art. 463, et qui rentre d'une manière directe dans l'application, dans la portée de l'art. 65. En effet, ces circonstances déclarées, dans les cas et de la manière que nous expliquerons, auront pour effet d'entraîner des adoucissements notables dans l'appli-

cation de la peine. Mais, pour bien comprendre le but et l'étendue de cette innovation, il est nécessaire de remonter assez haut et de parcourir, soit dans l'ancienne, soit dans la nouvelle législation pénale, les différents systèmes adoptés quant à la détermination de la peine.

Déjà je vous ai dit qu'avant le Code de 1791, les peines étaient arbitraires ; l'ordonnance de 1670 s'occupait uniquement de l'instruction, de la procédure criminelle ; elle ne fixait pas, ne déterminait pas l'application des pénalités. Cette application restait donc à peu près entièrement soumise à l'arbitraire, à la convenance des tribunaux criminels. Ce système était mauvais, sans doute, et je suis loin de l'approuver ou de le regretter ; cependant il est bon peut-être, pour l'intelligence de ce qui va suivre, de constater dès à présent quels avantages il pouvait présenter alors.

Le système des peines arbitraires abandonnées, je ne dirai pas au caprice, mais à la volonté des tribunaux criminels, peut offrir cet avantage que le juge, placé en face de l'accusé, en face du fait individuel, peut apprécier la gravité morale de tel fait, et établir l'importance de telle culpabilité d'une manière plus sûre, plus précise que le législateur ne peut le faire à l'avance. La loi procédant nécessairement par catégories générales, par dispositions fort étendues, ne peut pas tenir compte des nuances infinies qui séparent dans le fait, dans la réalité, tel vol de tel autre vol, tel crime de tel autre crime. Ce que la loi ne peut faire, le juge peut et doit le faire ; placé en présence de l'individualité, mis à même d'apprécier les plus légères circonstances qui ont précédé ou accompagné le fait, il peut, quand la peine est arbitraire, proportionner le plus ou moins de gravité de la peine au plus ou moins de gravité morale que présente le fait, au plus ou moins de culpabilité qu'il rencontre dans l'individu placé sous ses yeux.

Mais, à côté de cet avantage réel, se trouvaient des inconvénients immenses, qui suffirent pour faire proscrire tout-à-fait le principe de l'arbitraire des peines.

Le juge, sans doute, sous le rapport que nous indiquons, peut être plus éclairé, en ce sens qu'il apprécie en détail toutes les circonstances qui peuvent se présenter dans l'affaire ; mais, si sous ce rapport il peut avoir plus de lumière, il est bien à craindre aussi qu'il n'ait pas autant d'impartialité. Le législateur, par cela même qu'il statue à l'avance par une disposition générale, sans avoir sous les yeux et dans l'esprit aucun fait individuel, statue d'une manière impartiale, désintéressée ; au contraire, le juge, tout-à-fait libre d'appliquer une peine grave ou une peine insignifiante, le juge, dominé dans l'application de la peine par l'influence des circonstances dont il prend connaissance, gardera difficilement ce sang-froid, cette impartialité, ce désintéressement judiciaire, essentiel à la bonne application d'un système pénal ; il est à craindre que, connaissant parfaitement, ou croyant connaître parfaitement les circonstances du fait qui lui est soumis, il ne se laisse entraîner tantôt à une excessive indulgence,

tantôt à une excessive sévérité, dans tel cas à absoudre pleinement, dans tel autre à condamner trop fortement. Il est à craindre, en un mot, qu'il ne se croie investi d'une plénitude de pouvoirs, d'un droit de lier et de délier, de pardonner, d'excuser un crime en faveur du repentir ; qu'il ne se croie investi d'un pouvoir qui n'appartient pas, qui ne peut pas appartenir au juge ordinaire.

Il y a un autre inconvénient bien plus grand ; à part ces mouvements de colère, de vengeance, ou, en sens inverse, à par ces mouvements d'une indulgence excessive, ce système pèche sous un second rapport, c'est qu'il manque complétement du second but de la justice pénale, c'est-à-dire de l'exemplarité. L'une des tendances, l'un des objets de la justice pénale est, avons-nous dit, de détourner, d'effrayer par l'exemple les individus qui pourraient être tentés d'imiter le coupable puni. Or, quand la peine est arbitraire, ce but est complétement manqué ; tantôt, par exemple, on punira d'une peine extrêmement forte celui qui, avant de commettre le crime, n'aura pas connu, n'aura pas pu connaître l'exemple d'une peine aussi forte appliquée à un fait pareil ; tantôt, au contraire, à raison de circonstances tout-à-fait personnelles, les juges, à tort ou à raison, auront puni un fait grave, un fait dangereux d'une peine insignifiante, et laisseront, par là même, la société peu armée contre le retour du même péril.

Ainsi, dans le régime des peines arbitraires, il y a à craindre 1° que le juge ne s'écarte trop facilement de la justice sous les impressions du moment, dont il est difficilement le maître ; 2° il y a à craindre nécessairement que la peine ne soit pas exemplaire, précisément parce qu'à chaque pas, à chaque jour, à chaque fait elle varie dans sa nature et dans son intensité ; précisément parce que ce grand précepte n'est jamais suivi *moneat lex priusquam feriat*.

Aussi, dans le Code pénal de 1791 fut-on vivement frappé des inconvénients de l'arbitraire dans les peines ; et, comme il arrive trop souvent, le législateur, préoccupé des vices de la législation qu'il voulait abolir, se jeta pleinement dans une idée toute contraire, et substitua à l'arbitraire absolu, que les anciens usages accordaient aux tribunaux, substitua des règles de pénalité fixes, générales, absolument invariables. On détermina, pour chaque crime, pour chaque délit, une peine dont les tribunaux ne pourraient s'écarter ni en plus ni en moins, une peine dont la nature, dont l'étendue, dont la durée n'étaient susceptibles de varier dans aucune hypothèse et en faveur d'aucun accusé.

Certainement, ce principe tout-à-fait opposé de peines fixes, inflexibles, invariables, annoncées à l'avance, présentait au premier coup-d'œil un assez grand avantage, c'est celui d'être exemplaire au souverain degré. Et en effet, si la justice n'était que de l'utilité, si dans l'application des peines la société ne songeait qu'à faire une guerre défensive, il n'y aurait certainement rien de mieux que d'atta-

cher à l'avance à chaque fait déterminé une peine aussi déterminée ; que d'annoncer, à l'avance, à chacun de ceux que pourrait tenter un crime, qu'elle est, à un jour près, la durée de la peine à laquelle il doit s'exposer.

Mais, d'autre part, il est clair que ce système, sacrifiant tout au besoin d'être exemplaire, pèche sous un autre rapport ; c'est précisément celui que j'indiquais tout à-l'heure. Le législateur, statuant ainsi à l'avance, et d'une manière générale, est nécessairement impartial ; mais il faut bien reconnaître que, dans nombre de cas, il est nécessairement aveugle. Le législateur ne peut pas, par des catégories générales et inflexibles, embrasser d'une manière également sage, également juste la variété infinie des nuances qui, dans la pratique, sépareront l'un de l'autre des faits frappés de la même peine. Par exemple, il est sensible qu'entre le vol d'un objet d'une valeur légère, le vol d'un pain, commis sans préméditation, sous l'influence de la faim la plus pressante, il est sensible qu'entre un pareil vol et celui de 100,000 écus, commis après une longue préméditation, par un homme consommé et habitué dans le crime, il est sensible qu'il existe une énorme différence morale. Est-ce donc que la loi pénale pourra sans injustice, sans de graves inconvénients, appliquer une peine égale à des faits, qui, légalement synonymes, sont cependant moralement très-distants l'un de l'autre. De même, dans tous les crimes, il est sensible que mille circonstances, les antécédents, la position de l'accusé, les exemples, les conseils qui ont pu le déterminer au mal, il est sensible que tout cela exerce moralement sur la gravité de sa faute une influence dont le législateur ne peut pas tenir compte à l'avance. Sous ce rapport, on voit donc que le système de la loi de 1791 présentait un premier inconvénient

Ce système avait au reste un avantage, c'était de séparer, de maintenir nettement dans la pratique la division théorique entre les pouvoirs du jury et les pouvoirs du juge ou des tribunaux ; c'était de borner le jury à la pure déclaration de l'existence du fait et de sa moralité, et de ne laisser aux juges, aux tribunaux chargés d'appliquer la peine, aucune espèce d'examen, d'appréciation de la nature des faits déclarés par le jury.

Mais des inconvénients de ce système, et même de l'avantage que nous venons de signaler, il résultait que la qualité exemplaire que nous trouvons dans ce Code arrivait promptement à se perdre. Ainsi nous avons reconnu que la fixité, que l'invariabilité, que l'inflexibilité des peines présente l'avantage de les rendre souverainement exemplaires. Cela est vrai sans doute en théorie ; mais notez bien que, dans la pratique, quand on applique l'institution du jury, c'est ce qu'on faisait en 1791, cet avantage s'évanouira le plus souvent. En effet, l'application de ces lois inflexibles, invariables, n'est pas et ne peut pas être confiée à des agents aveugles, tout-à-fait dociles ; elle est confiée à un jury chargé de déclarer le fait auquel le juge appli-

quera la loi. Or, le jury connaissant nécessairement à l'avance, quelque défense qu'on lui en ait pu faire, le jury, connaissant et ne pouvant pas ne pas connaître à l'avance la conséquence légale de sa déclaration sur le fait, sera presque toujours arrêté quand cette conséquence lui paraîtra trop dure. Si la loi que vous avez faite est bonne pour le fait le plus grave, elle sera nécessairement trop sévère pour un fait qui moralement ne présentera pas la même gravité ; le jury répugnant à l'application d'une loi inflexible, sachant d'ailleurs que l'application de cette loi sera la conséquence nécessaire, inévitable de sa réponse, le jury aimera mieux se débarrasser, par un mensonge, du fardeau trop pesant d'une responsabilité qu'il ne veut pas subir ; le jury, convaincu de la culpabilité, mais trouvant trop sévère la peine prononcée par la loi, aimera mieux assurer à l'accusé la plus complète impunité ; et l'on sait très-bien que ce résultat ne s'est présenté que trop souvent.

Ainsi, en résumé, le principe des peines générales, inflexibles, invariables, consacré en 1791 par opposition à la législation ou à la jurisprudence ancienne, présente bien pour avantage 1° la division exacte des pouvoirs, entre les jurés juges du fait, et les tribunaux chargés uniquement d'appliquer la loi ; 2° présente, au moins en apparence, l'avantage d'une pénalité éminemment exemplaire, éminemment propre à prévenir et à empêcher le crime. Mais dans la réalité il ne pouvait pas ne pas pécher, dans un grand nombre de cas, contre les règles de la justice ; il ne pouvait pas, dans un grand nombre de cas, ne pas frapper un fait d'une peine ou trop forte ou trop faible, et le résultat en était, quand la peine était trop forte dans sa proportion avec la faute, d'assurer l'impunité complète, la liberté absolue d'un coupable.

On sentit, en effet, assez promptement les vices de ce nouveau régime, et, lorsqu'en 1804 on commença la discussion du nouveau code criminel, une des premières questions générales soumises au conseil d'Etat fut celle-ci : Y aura-t-il un *minimum* et un *maximum* légal dans les peines? laissera-t-on aux tribunaux criminels, après la déclaration du jury contre l'accusé, leur laissera-t-on le droit de faire varier, dans une certaine latitude, l'étendue, l'application de la peine encourue par l'accusé? La réponse ne fut pas douteuse, l'affirmative fut déclarée ; et sous ce rapport on se trouva mélanger en partie et le système antérieur à 1791 et le système du Code de 1791. En empruntant à ce dernier la détermination générale de la nature et de l'étendue de chaque peine, on renferma dans des limites assez étroites l'arbitraire que cependant on consentit à laisser au juge ; mais, d'autre part, on laissa au juge une certaine latitude, un certain arbitraire, précisément pour lui permettre de mesurer, d'approprier la gravité de la peine à la gravité du délit, au moins dans une mesure et dans des limites données. Aussi, en rapprochant l'un de l'autre le Code pénal de 1810 et celui de 1791, verrez-vous dans ce dernier, celui de

1791, les peines fixées d'une manière inflexible, *vingt ans de fers, vingt ans de chaînes,* c'est toujours une loi fixe sans *minimum,* sans *maximum ;* et, au contraire, dans le Code pénal de 1810, vous trouvez presque toujours une assez grande latitude d'application laissée au juge entre le *minimum* et le *maximum* de chaque peine.

Ce principe, une fois posé, renferme une innovation importante que je dois signaler dès à présent, quoiqu'elle appartienne plutôt à la matière de l'instruction criminelle. En effet, l'institution du jury étant admise, la conséquence en était que la déclaration du fait et de la moralité appartenait exclusivement au jury consulté sur ce fait ; mais que, d'autre part, le fait une fois déclaré constant, l'accusé une fois reconnu coupable, l'application du droit au fait était l'office et le seul office du juge. C'est ainsi qu'on se représente en général la division des pouvoirs entre le jury et le tribunal : au jury, la connaissance du fait et de tout le fait; au juge, la connaissance du droit et uniquement du droit. A partir de 1810, et une fois le système du *minimum* et du *maximum* admis, cette division se trouve un peu faussée ; la connaissance du fait n'est plus uniquement, n'est plus exclusivement dans la compétence du jury ; au jury, sans doute, appartient toujours le droit de déclarer l'accusé coupable, de déclarer la constance, la réalité du fait ; mais cette déclaration une fois donnée, il faut bien que la cour d'assises, pour appliquer une peine plus ou moins forte, pour user de cette latitude entre le *maximum* et le *minimum*, il faut bien que la cour d'assises ait pris elle-même connaissance du fait ; il faut bien qu'elle ait suivi, qu'elle ait écouté les débats, qu'elle ait examiné toutes les circonstances qui ont pu ou aggraver, ou atténuer, affaiblir la culpabilité de l'accusé. En un mot, le juge n'est plus, dès ce moment, l'homme de la science, l'homme du droit dans le sens exclusif du mot, il n'a plus seulement pour mission de tirer la conséquence logique, inexorable de deux prémisses également inflexibles, la réponse affirmative du jury et puis le droit ; il faut, de plus, qu'en prenant pour *majeure* la déclaration du jury, en prenant pour *mineure* l'article de la loi, il se demande jusqu'à quel point, avec quelle gravité, avec quelle étendue il doit appliquer ce dernier article, suivant que l'accusé, d'après les circonstances du fait, lui paraît plus ou moins coupable, plus ou moins excusable.

Cependant, à part ce léger inconvénient qui faussait la théorie primitive, le système de la division des pouvoirs, on ne peut guère se refuser à reconnaître que l'adoption d'un *minimum* et d'un *maximum* dans les peines, réunissant ensemble l'avantage de l'impartialité de position qui appartient au législateur, et aussi des lumières qui résultent de l'ensemble de l'affaire, lumières qui ne peuvent appartenir qu'aux juges, on ne peut guère se dissimuler que le mélange de ces deux principes ne fût une innovation fort heureuse.

Cette innovation n'a cependant pas paru suffire, et, tout en la maintenant, on a fait un nouveau pas dans le système dont elle était

le début ; on a trouvé que, tout en modifiant avec raison dans ce sens le principe de l'inflexibilité des peines établi en 1791, le législateur de 1810 n'avait pas encore fait assez. Voici, en un mot, en quoi le système du *maximum* et du *minimum* a paru encore trop rigide, trop sévère, et par là même insuffisant.

D'abord on n'a pas trouvé que la différence qui sépare le *minimum* et le *maximum* des peines fût encore en général aussi large; aussi étendue que pouvait être l'intervalle qui dans la moralité, qui au jugement de la conscience sépare l'un de l'autre deux faits désignés par le même nom et frappés de la même peine. On a pensé que deux faits identiques, qualifiés du même nom, pouvaient souvent l'un être puni à peine assez gravement par le *maximum*, et l'autre être puni beaucoup trop sévèrement par le *minimum*. La conséquence en était, et elle s'est reproduite souvent sous l'empire du Code de 1810, la conséquence en était que plus d'une fois le jury, malgré cette latitude de pouvoirs laissée à la cour d'assises, trouvant encore le *minimum* de la peine trop dur dans l'espèce particulière pour l'accusé traduit devant lui, le dérobait, l'arrachait à l'application de ce *minimum* par une déclaration de non-culpabilité ; il est arrivé, malgré cette latitude de pouvoirs, que sous le Code de 1810, comme sous celui de 1791, la gravité de la peine a eu pour résultat l'impunité.

A part cette objection, qui ne manque déjà pas d'une certaine force, un vice beaucoup plus sérieux se trouvait dans le système du *minimum* et du *maximum* tel qu'on l'avait admis en 1810. Ce système donnait en effet assez de latitude au juge dans l'application de la peine ; mais cette latitude consistait, remarquez-le bien, non pas à faire varier, à faire décroître la nature de la peine en faveur du coupable qui paraissait digne d'intérêt, elle consistait uniquement à en faire varier la durée, l'étendue, et jamais la nature. Ainsi le Code de 1810 ne permettait pas aux cours d'assises, à raison de l'intérêt que semblaient présenter la position, les antécédents du coupable et tous les détails de l'affaire, le Code pénal ne permettait pas aux juges de faire décroître la peine, c'est-à-dire d'appliquer une pénalité du degré inférieur ; il lui permettait uniquement d'en faire varier la durée, tout en restant dans la même nature de peine. De là la conséquence que, dans les peines perpétuelles, le système du *minimum* et du *maximum* n'avait pas été admis ; la peine de mort n'en était pas susceptible, la peine des travaux forcés à perpétuité et de la déportation ne l'avait pas admis davantage. En un mot cette latitude laissée au juge entre le *maximum* et le *minimum* de chaque peine, quand il s'agissait d'une peine temporaire, lui manquait absolument dans les trois peines afflictives perpétuelles. Dans ces trois peines il se trouve précisément, sous le Code de 1810, dans la même position où il était placé pour tous les cas et pour toutes les peines sous le Code de 1791. Dès-lors toutes les objections faites depuis 1791 contre l'inflexibilité des peines se représentaient, dans les trois cas posés, contre le Code

de 1810; elles s'y représentaient avec d'autant plus de force, que le Code pénal avait condamné lui-même le principe de l'inflexibilité des peines en faisant varier la durée des peines temporaires; et certes, si le principe est fâcheux, si ses résultats sont dangereux, ils le sont d'autant plus que la peine inflexible est en elle-même plus sévère; s'il y a à craindre que la terreur ne mène à l'impunité, s'il y a à craindre que le jury, convaincu de la culpabilité de l'accusé, n'aime cependant mieux le déclarer innocent que d'entraîner contre lui l'application d'une peine inflexible, c'est surtout quand la peine est à vie, quand la peine est la peine de mort. Aussi de nombreux exemples d'acquittement ont attesté trop souvent que la conscience du jury répugnait à ce système; trop souvent des accusés, évidemment coupables, ont été déclarés innocents, par ce seul et manifeste motif, que le jury, instruit d'avance de la conséquence d'une déclaration de culpabilité, aimait mieux mentir lui-même, que renvoyer l'accusé à une peine trop sévère, que les juges ne pourraient pas se refuser d'appliquer. De là un nouveau changement, de là un nouveau pas, et un pas fort important, fait d'abord en 1824 et plus tard en 1832, dans ce système de latitude qu'on avait déjà commencé à aborder pour l'application et pour la détermination des peines.

La première idée de l'amélioration, de l'innovation, maintenant fort grave, dont il me reste à vous entretenir, la première idée parait se trouver, au moins en germe, dans l'art. 463 du Code de 1810. Cet article, tout-à-fait renouvelé aujourd'hui, autorisait les tribunaux correctionnels, il n'est pas question du jury, ni des matières criminelles, cet article autorisait les tribunaux correctionnels dans tous les cas où les peines d'emprisonnement ou d'amende étaient prononcées par le Code, lorsque le préjudice causé n'excédait pas 25 francs, et que les circonstances paraissaient atténuantes, à descendre dans l'application de la peine au-dessous du *minimum* légal, à substituer même, si bon leur semblait, l'amende à l'emprisonnement, ou à n'appliquer que l'une ou l'autre de ces deux peines prononcées conjointement par la loi.

Ainsi dans le cas même de vol, de vol simple, par exemple, où le *minimum* légal serait d'une année d'emprisonnement, les tribunaux pouvaient, en reconnaissant et en déclarant qu'il existait des circonstances atténuantes abandonnées à leur conscience, pouvaient réduire la peine à quelques jours d'emprisonnement, ou même substituer l'amende à l'emprisonnement. La loi du 25 juin 1824 paraît avoir puisé dans cet article l'idée de transporter dans les matières criminelles les circonstances atténuantes, bornées jusque-là aux matières correctionnelles; pour un certain nombre de crimes, elle autorisa les cours d'assises, après que l'accusé aurait été déclaré coupable par le jury, à déclarer qu'il existait en faveur de ce coupable des circonstances atténuantes, et, en vertu de cette déclaration, à réduire la

peine au-dessous du *minimum* légal, c'est-à-dire à descendre, par exemple, d'un degré dans l'application des peines.

Au premier rang de ces réductions figure le cas d'infanticide. De nombreux acquittements, dans des cas d'une culpabilité manifeste, avaient assez démontré quelle répugnance éprouvait le jury à entraîner une condamnation à mort contre une mère, déclarée par lui coupable d'infanticide. L'art. 5 de la loi de 1824, prévoyant ce cas, autorisait les cours d'assises, après une déclaration de culpabilité de ce genre, à déclarer à leur tour des circonstances atténuantes, et à faire descendre la peine d'un degré, aux travaux forcés à perpétuité.

La loi de 1824 conférait donc aux cours d'assises un pouvoir de plus, et, quoique conçue dans un but d'humanité, elle avait le défaut de violer, d'une manière on ne peut plus sensible, le principe de la division des pouvoirs dont j'ai déjà parlé tout-à-l'heure. En effet, ce n'était pas aux jurés, institués juges du fait, c'était au contraire aux cours d'assises, après la déclaration de culpabilité, que cette loi conférait le pouvoir de rechercher, et de déclarer s'il existait en faveur du coupable des circonstances atténuantes. C'était bien évidemment sous ce rapport les constituer juges, non pas sans doute de la matérialité, mais au moins de la moralité et de la gravité du fait ; premier inconvénient de cette loi, qui d'ailleurs avait un but tout-à-fait louable.

Un second inconvénient, c'est qu'elle était bornée, fort limitée dans son application : le droit de déclarer les circonstances atténuantes, accordé par cette loi aux cours d'assises, ne l'était que pour un petit nombre de crimes expressément spécifiés par les art. 5, 6, 7 et suivants de la loi ; dans tous les autres cas les principes ordinaires du Code pénal s'appliquaient, les juges n'avaient de latitude qu'entre le *maximum* et le *minimum*. C'était là une amélioration, louable sans doute, mais encore bien insuffisante.

Aux reproches élevés contre le Code pénal de 1810, ajoutons que dans la pratique cette innovation manquait presque toujours son but. Le but principal était de ne plus mettre les jurés dans cette alternative fâcheuse où la loi succombe presque toujours, dans cette alternative qui ne leur laisse pas de moyen terme entre une pénalité qui leur paraît trop sévère, et l'acquittement complet d'un accusé que cependant ils reconnaissent bien être coupable. C'était là le but, c'était là l'esprit principal de la loi. Or, comme la déclaration des circonstances atténuantes n'appartenait point au jury, mais à la cour ; comme les jurés, consultés sur la culpabilité, ignoraient toujours si la cour consentirait à admettre des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé déclaré coupable, comme d'ailleurs, il faut bien le dire, l'immense majorité des jurés ignorait complétement la loi de 1824, et les cas dans lesquels il serait permis aux cours d'assises d'atténuer la peine, la loi manquait souvent son effet. Les jurés, ayant d'un côté une réponse à rendre sur la culpabilité, voyant de l'autre dans le Code pénal la peine de mort, des travaux forcés

ou d'autres peines trop sévères, ignorant que la cour pouvait modifier la peine, ne sachant pas même si elle y consentirait, les jurés, depuis 1824 comme avant, échappaient souvent, par un acquittement complet et mensonger, à une nécessité de condamnation à une peine trop sévère. Cette lutte du sentiment moral contre la loi, cette lutte qu'on avait voulu éviter, soit en 1810, soit en 1824, se renouvelait encore trop souvent, et il est inutile de dire que presque toujours la loi avait le dessous. De là l'innovation beaucoup plus complète admise en 1832 et qui forme le nouvel art. 463 du Code pénal. Voilà à cet égard quel est son système.

Au jury appartient le droit de déclarer l'existence des circonstances atténuantes, et cette déclaration faite d'office a pour résultat, non pas seulement de borner au *minimum* de la peine légale la punition infligée par la cour d'assises, mais de contraindre la cour à descendre d'un degré au moins dans l'application de la peine. Par le seul fait de la déclaration des circonstances atténuantes, ce n'est pas seulement la durée, l'étendue, c'est la nature de la peine qui se trouve changer et décroître. En général, cette déclaration force la cour d'assises à n'appliquer que la peine d'un degré inférieur, et lui permet de plus, si bon lui semble, de descendre de deux degrés. Voilà l'idée générale de l'art. 463, idée qui, dans l'application, doit pourtant se combiner avec les dispositions spéciales de cet article; quelques exemples vous la feront comprendre.

Voici les termes du commencement de l'article : « Les peines prononcées par la loi contre celui ou ceux des accusés reconnus coupables, en faveur de qui le jury aura déclaré les circonstances atténuantes, seront modifiées ainsi qu'il suit. » Vous voyez d'abord dans ces premiers mots que cet article maintenant rentre implicitement dans les termes généraux de notre art. 65. « Si la peine prononcée par la loi est la mort, la cour appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. » Ainsi, il y a nécessité pour la cour d'assises, dans l'hypothèse, par exemple, où il s'agirait d'un assassinat puni par la loi de la peine de mort, il y a nécessité de descendre d'un degré, de n'appliquer que la peine des travaux forcés à perpétuité; elle peut même, si bon lui semble, descendre d'un degré de plus et n'appliquer que la peine des travaux forcés à temps. Je dis d'un degré de plus, et cependant la peine des travaux forcés à temps ne figure pas dans l'art. 7 immédiatement après la peine des travaux forcés à perpétuité; elle en est séparée par la déportation; mais la détention et la déportation sortent du catalogue, de la liste générale des peines, elles sont instituées pour un ordre de crimes tout particulier, et on n'y a pas égard quand il s'agit de cette décroissance; la loi n'aura pas égard à cette intercalation des peines. Ainsi vous voyez quel sera en général l'ordre de décroissance des peines; il y aura nécessité pour la cour d'affaiblir la peine, de

descendre dans l'échelle ; seulement, suivant les cas, elle pourra descendre plus ou moins.

Les différences du nouvel art. 463 avec la loi de 1824, maintenant abrogée dans son entier, sont sensibles : d'une part, les circonstances atténuantes, dont parlait la loi de 1824, n'étaient admises que pour un petit nombre de crimes, spécialement déterminés dans les articles de cette loi ; maintenant, au contraire, cette déclaration est admise, et elle pourrait produire son effet dans tous les cas. D'autre part, cet effet, tel qu'il est déterminé par l'art. 463, est généralement plus large, plus étendu, plus favorable qu'il ne l'était sous la loi de 1824. En troisième lieu, ce qui est surtout à noter, c'est que la déclaration des circonstances atténuantes, confiée à la cour d'assises par la loi de 1824, est maintenant attribuée, réservée au jury seul, ce qui a un double avantage, 1° d'éviter au jury cette incertitude, que je signalais tout à l'heure, sur l'usage que ferait la cour du pouvoir de déclarer ou de ne pas déclarer ces circonstances ; 2° de rentrer dans le principe, c'est-à-dire de retirer à la cour d'assises, instituée juge du droit, un pouvoir uniquement de fait que la loi de 1824 lui avait confié. Certainement on n'est pas rentré par là dans le système de la division de la loi de 1791 ; des motifs d'humanité empêchaient de rentrer pleinement dans ce système, si précis et si net ; mais du moins on s'en est rapproché en ne confiant plus à la cour d'assises l'examen et la déclaration de circonstances qui sont essentiellement des circonstances et des détails de fait.

Voilà l'historique et l'état présent de cette innovation fort grave, fort importante, qui n'est certainement pas sans abus et sans danger, mais dont les avantages dépassent à coup sûr, et dépassent de bien loin les inconvénients.

183. Avant de quitter cette matière, rapprochons un peu les circonstances atténuantes dans leur nature et dans leur effet et le système des excuses dont nous avons déjà parlé sous l'art. 65. Quelle différence y a-t-il entre les coupables déclarés excusables et les coupables en faveur desquels le jury a déclaré des circonstances atténuantes? La différence des deux systèmes est grande, et il importe d'éviter la confusion.

D'abord, en ce qui concerne les excuses, l'art. 65 s'applique à la lettre ; nul fait ne peut être déclaré excusable, que dans les cas où la loi l'a spécialement déclaré tel ; on ne peut admettre pour excuses que les faits que le Code pénal déclare expressément causes d'excuse, par exemple le cas de violente provocation dans l'art. 321, le cas de flagrant délit d'adultère dans le cas de l'art. 324 ; voilà des faits que la loi déclare spécialement être des excuses, et c'est seulement dans ces cas, ou dans d'autres cas pareils, que le jury consulté sur cette question peut répondre affirmativement. Au contraire, les circonstance atténuantes ne sont pas prévues, déterminées, spécialisées par

le législateur comme le sont et comme doivent l'être les excuses; non-seulement la loi n'a pas dit d'avance quelles circonstances étaient atténuantes, mais elle n'a pas pu le dire, il y aurait eu contradiction. En effet, pourquoi la loi investit-elle le jury du pouvoir de déclarer des circonstances atténuantes? Précisément parce qu'elle reconnait que dans chaque affaire criminelle il y a des détails, des nuances, des spécialités que le législateur ne peut pas prévoir et régler d'avance ; c'est pour suppléer à l'impuissance nécessaire, inévitable du législateur sur les spécialités de tel ou tel fait, qu'il autorise le jury, mieux placé et plus près de ces spécialités, à déclarer des circonstances atténuantes; il est donc clair qu'il n'a pas pu en déterminer d'avance la cause et la nature; ce sont des choses d'accident dont le jury est le seul juge.

Ainsi, première différence entre les excuses et les circonstances atténuantes : les excuses sont des faits légaux, prévus, spécifiés, hors desquels le jury n'en peut admettre et déclarer aucune; les circonstances atténuantes sont des faits moraux que la loi ne peut pas spécifier, atteindre, prévoir, que la conscience du jury, placée en présence de tel fait, de tel homme, peut seule comprendre et seule déclarer.

Autre différence; quand il s'agit d'excuses, le jury est spécialement consulté, sa réponse est spécialement provoquée; toutes les fois qu'un accusé, traduit devant le jury, allègue qu'il était dans un des cas d'excuse posés par la loi, la cour d'assises doit, à peine de nullité, poser au jury la question du fait d'où l'accusé veut faire dériver son excuse. D'abord a-t-il été provoqué, art. 321? était-il dans le cas de l'art. 324? Le jury est spécialement consulté sur la question d'excuse, art. 339 du Code d'instruction criminelle. Au contraire, pour les circonstances atténuantes, le jury n'est pas consulté, aucune question expresse, spéciale, directe, ne lui est posée à cet égard. Pourquoi? D'abord, parce que toujours, quelle que soit la nature du fait, il a droit de déclarer les circonstances atténuantes; c'est maintenant un pouvoir inhérent à l'institution même du jury; dès lors inutile d'en faire l'objet d'une question spéciale. D'autres motifs pour ne pas le consulter directement sur l'existence de circonstances atténuantes peuvent encore être donnés, nous les présenterons sur l'art. 341 du Code d'instruction criminelle; nous verrons aussi comment la loi, tout en défendant de poser au jury la question de savoir s'il y a des circonstances atténuantes, garantit cependant l'accusé contre le préjudice qui pourrait résulter pour lui de l'ignorance où les jurés pourraient être de leur pouvoir à cet égard. On ne pose pas la question au jury, mais on l'avertit, au moment de se retirer dans la chambre des délibérations, du pouvoir qui lui appartient à cet égard. Vous verrez que cet avis n'est pas la même chose qu'une question formelle.

L'effet des excuses déclarées constantes par le jury est déterminé par l'art. 326 pour les excuses proprement dites des art. 321, 324

et 325; quant aux excuses improprement dites, leur effet est déterminé par les art. 114, 190, 100, 108, 138 et 213. L'effet des excuses déterminé par l'art. 326 est de faire descendre le fait de la classe de crime, et de crime au premier chef, car il est question d'un meurtre, est de faire descendre un meurtre dans la classe des simples délits, est de réduire la peine des travaux forcés à perpétuité à un simple emprisonnement d'une durée plus ou moins étendue. Les circonstances atténuantes n'ont pas à beaucoup près cet effet, n'entraînent pas pour l'accusé un résultat aussi favorable; jamais la déclaration de circonstances atténuantes ne peut réduire à un emprisonnement la peine des travaux forcés à perpétuité. La réduction est moins forte, mais cependant elle est sensible, elle est importante, elle est déterminée selon chaque cas par l'art. 463.

184. J'ajouterai que le jury peut déclarer les circonstances atténuantes, même en faveur d'un accusé qu'il a déclaré coupable avec circonstances aggravantes. Il y a au premier aspect bizarrerie, apparence de contradiction à déclarer que tel accusé est coupable, avec toutes les circonstances énoncées dans l'acte d'accusation, avec toutes les circonstances aggravantes qui peuvent augmenter sa peine; et puis à ajouter immédiatement, que cependant il existe en sa faveur des circonstances atténuantes. Au premier aspect cela est bizarre, inconséquent, contradictoire, mais l'inconséquence ou la contradiction n'est que dans les mots; en réfléchissant à ce que c'est, dans le droit pénal, qu'une circonstance aggravante d'une part, et de l'autre une circonstance atténuante, vous vous convaincrez bien vite que ce sont là deux réponses qui se concilient parfaitement. En effet, déclarer, par exemple, que tel homme est coupable de vol avec escalade, effraction, fausses clés, avec toutes les circonstances aggravantes que vous voudrez supposer, ce n'est pas se mettre dans l'impossibilité de déclarer aussitôt que cependant il existe en sa faveur des circonstances atténuantes. Les circonstances aggravantes, escalade, effraction, fausses clés et mille autres pareilles sont des faits légaux, matériels, sensibles, des accessoires, des moyens à l'aide desquels le crime a été commis et qui en augmentent la pénalité; les circonstances atténuantes ne nient, ne combattent nullement l'existence des précédentes; ce sont des faits moraux, de conscience, dont le jury est unique appréciateur. On conçoit que le jury puisse dire : Tel homme a commis tel vol avec escalade, effraction, fausses clés, par l'emploi de moyens qui doivent élever contre lui l'application de la peine, mais cependant il l'a commis dans des circonstances, sous l'influence d'exemples, de conseils, de provocations, de besoins qui diminuent à nos yeux la culpabilité morale du fait. Il y aura donc d'abord déclaration affirmative sur tous les faits matériels de l'acte d'accusation, soit sur le fait principal, il a volé, soit sur le fait accessoire, il a volé avec l'emploi de fausses clés, d'échelle, etc., et en-

suite déclaration toute morale de circonstances atténuantes, qui entraînera une réduction plus ou moins forte dans la peine.

185. Voilà ce que nous avions à dire de principal sur l'art. 65. Cette question des circonstances atténuantes demanderait encore quelques détails, nous les renvoyons à l'art. 337 du Code d'instruction criminelle, car il faut que nous terminions aujourd'hui le livre II du Code pénal.

186. La plupart des articles qui nous restent ou plutôt les seuls articles qui méritent quelque attention, ne sont guère qu'une application, que des exemples du principe général posé dans l'art. 65; déjà je vous les ai cités.

Les peines, quoique fixes en général, peuvent être mitigées dans certains cas, à raison de circonstances tout à fait personnelles à l'accusé, et indépendamment des questions d'excuses ou de circonstances atténuantes dont nous avons parlé. La première de ces circonstances, c'est l'âge, c'est la jeunesse de l'accusé de la part de qui le fait a été déclaré être constant; les art. 66, 67, 68 et 69 sont relatifs à cette hypothèse. L'âge exerce encore une influence sur l'application de la peine, mais en sens inverse, c'est dans le cas où l'âge avancé du coupable entraîne contre lui l'application d'une peine moins grave et moins pénible.

187. Un mot d'abord sur les art. 66 et 67. La loi veut que, lorsque l'accusé a moins de seize ans, c'est-à-dire, bien entendu, moins de seize ans accomplis, on a élevé sur ce point des controverses qui ne méritent pas d'être discutées, lorsque l'accusé a moins de seize ans révolus, on consulte le jury sur cette question : *A-t-il agi avec discernement?*

Je fais remarquer que dans l'art. 66 la question est assez mal posée; on croirait qu'on demande au jury si l'accusé a agi ***sans*** discernement, et que, pour être acquitté, il faut que le jury donne une déclaration négative de discernement; c'est l'inverse qu'il faut poser. On ne demande pas au jury : ***A-t-il commis le crime sans discernement?*** question qui supposerait que la majorité du jury a besoin de se déclarer en faveur de l'accusé : non; on lui demande : ***A-t-il commis le fait, et l'a-t-il commis avec discernement?*** Il faut que huit jurés, au moins, sur douze, répondent affirmativement pour qu'il soit condamné.

Deux cas peuvent donc se présenter; dans les deux cas le jury a répondu : *Oui, l'accusé est coupable de tel fait;* mais dans un cas il répond : *Il ne l'a pas commis avec discernement;* dans l'autre, *il l'a commis avec discernement.* Dans le premier cas, l'accusé est acquitté; dans le second, il ne l'est pas, mais la peine éprouve une réduction très sensible; la peine ne peut jamais être une peine criminelle, elle ne peut être qu'une peine d'emprisonnement.

188. Faisons une seule remarque sur ces deux articles.

Au premier aspect on ne conçoit guère le sens de cette réponse du jury : *Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis le fait avec discernement.* Il semble qu'il y a là un pléonasme, car s'il est coupable, c'est qu'apparemment il a su ce qu'il faisait : puisque le jury, répondant que l'accusé est coupable, ne répond pas seulement sur un fait matériel, mais aussi sur un fait moral, il semble bien inutile, quand on a déclaré l'accusé coupable, de répondre et d'ajouter qu'il a su ce qu'il faisait. Or, si cette réponse, *il est coupable d'avoir volé avec discernement,* était un pléonasme, il s'ensuivrait que celle-ci, *il est coupable d'avoir volé sans discernement*, serait contradictoire. A cet égard, il faut s'entendre, c'est une légère équivoque qui se dissipera facilement.

Certainement il ne faut pas conclure, en prenant à la lettre l'argument que je présente, que le jury ne soit consulté et ne réponde que sur un fait matériel ; il faut tenir ferme à cette idée, que, quand le jury répond : *Oui, l'accusé est coupable,* il ne répond pas seulement sur un fait matériel, mais aussi sur un fait de moralité et de liberté. Aussi le discernement sur lequel on le consulte en outre, quand l'accusé a moins de seize ans, n'est-il point un discernement dans le sens technique du mot. Un exemple vous le fera comprendre.

Ira-t-on, par exemple, traduire devant les assises, en vertu des art. 66 et 67, un enfant qui, à l'âge de cinq ou six ans, aura escaladé une haie de trois ou quatre pieds pour commettre un vol ? Il est évident que le jury répondrait : *Non, l'accusé n'est pas coupable,* parce qu'il n'a pas pu savoir ce qu'il faisait. Mais un pareil fait n'arrivera jamais. Mettons maintenant en présence du jury un enfant de treize ou quatorze ans ; on lui demande : *L'accusé est-il coupable?* on conçoit que le jury réponde : *Oui, l'accusé est coupable,* en ce sens qu'il a su et senti qu'il faisait mal. Mais autre chose est sentir qu'on faisait mal comme on peut sentir à treize ans, autre chose est le sentir comme à vingt ou vingt-cinq ans ; c'est donc alors qu'on posera au jury une telle question : *L'accusé est-il coupable d'un tel fait?* La réponse du jury pourra être celle-ci : *Oui, il est coupable;* quoiqu'il n'ait que treize ou quatorze ans, il a su qu'il faisait mal. Mais de ce qu'il a senti que l'acte qu'il faisait était mauvais, s'ensuit-il qu'il en a complétement senti l'étendue et la portée, et s'il faut le punir, ce qui est possible, s'ensuit-il qu'il faille lui appliquer la même peine qu'à un homme d'un âge plus avancé ? Quel est donc le but de la question subsidiaire de discernement qui, à peine de nullité, doit être posée à l'égard d'un accusé de moins de seize ans ? La question a ce sens : cet accusé mineur de seize ans, qui a agi sentant qu'il faisait mal, comprenait-il bien la portée, l'étendue du mal qu'il faisait, savait-il qu'il s'exposait à une pénalité grave et sérieuse ? Si le jury répond *non*, il n'y aura pas de contradiction dans sa réponse, car un enfant a pu très-bien connaître le mal sachant que c'était le mal, sans

en avoir la perception assez nette, assez précise, assez complète pour qu'il puisse être et doive être condamné, alors l'art. 66 sera appliqué ; la conséquence de la réponse, c'est l'acquittement ; il a été déclaré coupable, mais il n'y a pas eu huit voix pour déclarer qu'il a agi avec discernement ; il sera acquitté, sauf la mesure de la cour d'assises, qui pourra ordonner qu'il sera détenu dans une maison de correction. C'est là certainement une mesure qui peut être considérée comme pénale en ce qu'elle ôte à l'enfant sa liberté, mais qui, dans son but et dans le droit, n'est pas une mesure pénale. On ordonne la détention de l'enfant quand on présume que sa famille ne peut pas l'élever. Dans le droit ce n'est pas une peine en ce sens, par exemple, que si l'enfant ayant dépassé seize ans vient à commettre un acte pour lequel il soit déclaré coupable, jamais on ne pourra invoquer contre lui le premier jugement rendu d'après l'art. 66, pour appliquer au second acte les peines de la récidive. Ainsi il a été déclaré coupable de vol mais sans discernement ; en conséquence on a ordonné sa détention pendant un an, deux ans dans une maison de correction ; après sa liberté recouvrée, il commet un nouveau vol, on ne lui appliquera pas les peines de la récidive, on n'est pas dans les termes de l'art. 56. Au contraire, le jury a répondu affirmativement aux deux questions : *Oui, il est coupable, et avec discernement ;* alors il y a pénalité ; mais la pénalité suit une échelle de décroissance que vous comprendrez facilement en lisant les articles cités.

189. L'art. 68 a été emprunté à la loi du 25 juin 1824, dont il formait l'art. 1er. La loi veut que, dans la plupart des cas où un mineur de seize ans est accusé d'un crime, il ne soit point traduit à la cour d'assises, comme le demanderait la nature du fait, mais seulement devant les tribunaux correctionnels. Sa pensée est de lui épargner la triste solennité, les vives impressions, et notamment l'espèce de déshonneur qui s'attachent toujours à la publicité, à l'éclat d'une poursuite en matière criminelle proprement dite, devant un jury et devant les assises.

Cependant il y aurait quelque chose à dire contre cet article ; c'est qu'on fait tourner parfois contre le mineur les chances de la condamnation, non-seulement parce qu'aux yeux de la loi la procédure par jurés présente plus de garanties, mais surtout parce que dans une procédure par jurés la majorité pour condamner est au moins des deux tiers, huit sur douze, huit contre quatre. Ainsi, traduit devant les assises, il ne pourrait être condamné qu'aux deux tiers des voix ; au contraire, devant un tribunal correctionnel, il pourra être condamné à la majorité simple, laquelle n'équivaut pas nécessairement et toujours aux deux tiers ; si le tribunal est composé de trois juges, la majorité est des deux tiers, mais s'il s'agit d'un tribunal de cinq juges, la majorite est de trois.

Remarquez que quand la loi ordonne de traduire devant les tribu-

naux correctionnels l'accusé prévenu d'un crime, et qui a moins de seize ans, elle y fait deux exceptions : 1° lorsque ces crimes sont de nature à entraîner la peine de mort et autres peines qu'elle indique; 2° lorsque, quelle que soit la nature du crime, l'accusé a des complices âgés de plus de seize ans, qui sont présents, le complice majeur de plus de seize ans entraînera le mineur devant la cour d'assises, si elle est compétente pour juger le majeur. J'ai déjà dit que les circonstances personnelles à l'auteur principal n'atténuaient en aucune sorte la pénalité du complice.

190. L'art. 69 statue également pour le mineur de moins de seize ans, sa simple lecture suffit.

191. Dans les art. 70 et 71, les seuls dont j'ai à parler, car les trois derniers n'ont pas besoin de détails, vous trouvez une réduction, une atténuation en sens inverse. Vous voyez dans l'art. 70 que le septuagénaire ne peut pas être frappé d'une condamnation aux travaux forcés à perpétuité, à la déportation, ou aux travaux forcés à temps. On indique dans l'article suivant quel genre de condamnation sera substitué à ces premières peines. L'art. 71 présente, à cet égard, deux cas assez remarquables, et que je vous signale. La loi veut que quand un septuagénaire a été déclaré coupable d'un crime qui entraînerait, par exemple, la déportation ou les travaux forcés à perpétuité, on ne prononce contre lui aucune de ces deux peines, on prononce une peine également perpétuelle, mais qui sera, dans le premier cas, la détention, et dans le second, la réclusion. C'est un faible adoucissement dans la nature de la peine, et non pas dans sa durée. Mais cet adoucissement donne lieu à une remarque.

Nous avons vu dans l'art. 7 que la loi n'admettait que trois peines perpétuelles, et cependant vous voyez qu'en vertu de l'art. 71 les tribunaux criminels prononceront, dans certains cas, des peines perpétuelles qui ne sont pas énumérées dans l'art. 7, savoir, la détention à perpétuité contre le septuagénaire qui a encouru la déportation, et la réclusion à perpétuité contre le septuagénaire qui a encouru les travaux forcés à perpétuité. Quelle sera la conséquence de ces pénalités? sera-ce d'emporter la mort civile? C'est la question à laquelle je voulais arriver, la mort civile sera-t-elle la conséquence des deux condamnations à perpétuité prononcées contre le septuagénaire, en vertu de l'art. 71? Nous avons déjà vu qu'une certaine détention à perpétuité emportait la mort civile, c'est celle qui, aux termes de l'art. 17, a lieu comme exécution de la peine de la déportation; mais alors on a un texte formel : la déportation emporte la mort civile, art. 18 du Code pénal, elle l'emporte du jour de son exécution, art. 26 du Code civil. Or, comme maintenant la déportation s'exécute par la détention, il s'ensuit que, dès l'instant que le condamné à la déportation a commencé à être détenu, la mort civile commence contre lui.

Mais cette conséquence, cette règle est inapplicable au septuagénaire dans le cas de l'art. 71 ; il est bien frappé d'une peine perpétuelle, détention à perpétuité dans un cas, réclusion à perpétuité dans l'autre, mais l'art. 18 n'a pas attaché la mort civile à la détention ou à la réclusion, même prononcée à perpétuité dans le cas de l'art. 71. De plus, l'art. 24 du Code civil déclare expressément que les peines même afflictives et perpétuelles n'emportent la mort civile que dans les cas où la loi y aurait attaché cet effet; cet effet n'est attaché par aucune loi spéciale aux deux pénalités perpétuelles de l'art. 71, donc nous ne devons pas l'y appliquer.

192. Les trois articles suivants n'ont pas besoin de détails; il suffira de les lire.

Ici s'arrête le commentaire de M. Boitard sur le Code pénal, l'étendue de l'enseignement dont est chargé le professeur de droit criminel et de procédure civile le forçant de se renfermer dans l'explication des matières qui font l'objet des examens.

LEÇONS

DE

DROIT CRIMINEL.

(CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.)

PREMIÈRE LEÇON.

1. Je n'ai point à revenir sur les notions préliminaires dont nous nous sommes occupés en commençant à traiter du droit pénal. Je vous ai indiqué à cette époque quels étaient, dans la législation antérieure, les antécédents relatifs au droit criminel, quels étaient les divers actes, les divers monuments législatifs auxquels nous pourrions avoir occasion de recourir dans l'explication de ce Code. Ce sont, vous le savez, pour le droit antérieur à la révolution de 1789, l'ordonnance de 1670, que nous aurons d'ailleurs rarement l'occasion de citer; pour le droit postérieur, d'abord le Code d'instruction criminelle, décrété le 16 septembre 1791 par l'assemblée constituante, et l'instruction en forme de loi pour l'application de ce Code décrétée le 29 du même mois; plus tard, le Code du 3 brumaire an 4, sur lequel a été calquée en grande partie la rédaction actuelle du Code d'instruction criminelle.

Vous savez aussi qu'en 1804 a commencé la discussion du projet de Code criminel, qui réunissait et les lois d'instruction, et les lois de pénalité. Cette discussion, après s'être assez long-temps arrêtée sur quelques points capitaux qu'on voulait fixer à l'avance, entre autres sur l'institution et l'organisation du jury, fut suspendue jusqu'en 1808. A cette époque les projets furent représentés, non plus mêlés, confondus, mais séparément, l'un s'occupant spécialement de l'instruction, l'autre spécialement de la pénalité. On vota et on décréta, titre par titre, les diverses parties du Code d'instruction criminelle; le dernier titre fut décrété vers la fin de l'année 1808.

J'ai ajouté, et il est bon de le noter, que par divers décrets la mise à exécution de ces lois fut retardée pendant quelque temps et que le Code pénal et celui d'instruction criminelle ne devinrent obligatoires, exécutoires, qu'à partir du 1er janvier 1811. Ce retard, cette suspen-

sion ordonnée par deux décrets eut pour cause le besoin de coordon-donner l'organisation judiciaire avec la rédaction du nouveau Code d'instruction criminelle. Dans le cours de la discussion on avait arrêté le principe de la réunion de la justice civile et de la justice criminelle; ce principe ne fut réalisé, l'organisation ne fut complétée que par la loi du 20 avril 1810.

J'ai encore ajouté que quelques lois postérieures au Code d'instruction criminelle en ont modifié quelques détails; telle est une loi du 2 mai 1827, sur l'organisation du jury; telles sont les lois du 24 mai 1821 et du 4 mars 1831; telle est enfin la révision de 1832 (1).

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

2. Nous pouvons lire d'abord, pour les confondre dans une explication commune, les quatre premiers articles de ce titre préliminaire, parce qu'ils sont relatifs à une même série d'idées.

« Art. 1er. L'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. — L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit, ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.

« Art. 2. L'action publique, pour l'application de la peine, s'éteint par la mort du prévenu. — L'action civile, pour la reparation du dommage, peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants. — L'une et l'autre action s'éteignent par la prescription, ainsi qu'il est réglé au livre II, titre VII, chapitre V, de la PRESCRIPTION.

« Art. 3. L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

« Art. 4. La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique. »

Ces quatre articles sont consacrés à établir, à détailler les distinctions importantes qui séparent, dans le droit actuel, l'action publique de l'action civile. Quel est d'abord le sens de chacun de ces deux mots? Quel est l'origine, l'idée première d'où découlent ces distinctions?

Tout crime, tout délit, toute contravention, en un mot, toute infraction à une loi pénale quelconque renferme nécessairement, et par sa seule nature, une atteinte plus ou moins grave, plus ou moins sérieuse à l'ordre et à l'intérêt public. De même, les infractions à une loi pénale ne contiennent pas, ne renferment pas nécessairement, mais peuvent contenir, peuvent renfermer un préjudice, un dom-

---

(1) *Voyez* en outre les lois du 9 septembre 1835 aujourd'hui abrogées; la loi du 13 mai 1836, et celle du 1er avril 1837. V. aussi l'Appendice pour d'autres lois nouvelles.
On trouvera, dans les nouvelles éditions des Codes, les changements apportés ou qui seront apportés aux textes primitifs.

mage pour un ou plusieurs particuliers. C'est en considérant les infractions à la loi pénale sous ce double rapport, dont le premier est nécessaire, est essentiel, dont le second au contraire est accidentel, qu'on en tire la double conséquence, qu'on y rattache le double effet indiqué par nos quatre articles.

L'action coupable, l'action contraire à une loi pénale quelconque, qu'elle soit crime, qu'elle soit délit ou contravention, est une atteinte à l'ordre public; de là une action publique exercée par les personnes et suivant les règles que nous aurons plus tard à détailler.

Que si de plus l'action coupable a produit un préjudice, un dommage à une partie privée, il s'ensuit, au profit de cette partie, contre l'auteur du dommage, une action qui n'a rien de pénal, une action tout à fait civile, qui a sa cause, son principe dans la règle générale de l'art. 1382 du Code civil.

Ainsi, l'action publique, c'est la conséquence nécessaire de tout crime, de tout délit, de toute contravention; l'action privée, c'est la conséquence possible, accidentelle, mais non pas la conséquence nécessaire et forcée de tout acte coupable. C'est en ce sens apparemment que le Code du 3 brumaire an 4, dans un titre préliminaire, analogue à celui qui nous occupe, mais beaucoup plus développé, disait, art. 4: « Tout délit donne essentiellement lieu à une action publique, » ce qui sans doute ne voulait pas dire que le législateur exigeât qu'à la suite de tout délit fût exercée une action publique, mais ce qui voulait dire tout au moins qu'à la suite et à raison de toute espèce de délit une action publique pouvait être exercée. Il peut aussi en résulter une action privée ou civile.

3. En quoi diffèrent l'une de l'autre ces deux actions, l'une publique, l'autre privée ou civile? Elles diffèrent sous bien des rapports:

1° Quant à leur objet;

2° Quant à la qualité des personnes auxquelles est accordé le droit d'exercer l'une et l'autre action;

3° Quant à leur durée;

4° Enfin quant à la compétence du tribunal devant lequel l'une ou l'autre action peut être portée.

Examinons successivement ces quatre points de différence.

4. Elles diffèrent d'abord dans leur objet, et ceci est on ne peut plus facile à saisir; l'action publique tend essentiellement et uniquement à l'application de la peine; et cette application a pour but l'exemple au moyen duquel le législateur espère prévenir ou rendre plus rare le renouvellement de l'acte qu'il punit. Le but exemplaire de la peine n'est certainement pas, comme nous l'avons déjà dit, le seul motif, la seule cause qui légitime l'action de la justice pénale, mais c'est la principale d'après laquelle se fixe, se détermine surtout la gravité de la peine, c'est le principal but, la principale pensée

du législateur quand il punit. Ainsi, l'action publique tendra à l'application de la peine ; et au contraire l'action privée tendra uniquement à la réparation, à l'indemnité pécuniaire du dommage, du préjudice éprouvé.

5. Seconde différence, et elle est plus importante : l'action publique appartient uniquement aux fonctionnaires à qui la loi a donné spécialement qualité pour l'exercer ; l'action privée ou civile ne peut appartenir qu'aux personnes lésées par le délit, ou au moins à leurs héritiers.

Cette distinction n'est pas précisément nouvelle dans le droit français, elle était déjà consacrée, au moins en partie, par des lois antérieures et par l'ordonnance de 1670. Cependant, en remontant plus haut, nous trouvons cette distinction méconnue, laissée de côté dans le droit romain. Vous y connaissez déjà la distinction fameuse entre les DELICATA PRIVATA, et les DELICATA PUBLICA ; le dernier livre des Institutes, dans une bonne partie de ses titres, fait allusion à cette distinction. Les Romains reconnaissaient des DELICTA ou CRIMINA PRIVATA, des délits privés qui, n'ayant à leurs yeux porté atteinte qu'à des intérêts privés, ne pouvaient donner lieu à une poursuite légale que de la part de la partie lésée ; tel est, par exemple, le cas de vol dont il est question au premier titre du 4e livre des Institutes. L'action de vol n'appartient, ne peut appartenir qu'à la personne qui a souffert du vol. Les détails, à cet égard, appartiennent aux spécialités du droit romain. Et notez bien que cette attribution exclusive de l'action, à raison d'un vol commis, par exemple, à la personne qui a souffert du vol, ne tient pas seulement à ce qu'en droit romain la peine du vol est pécuniaire ; plus tard, lorsqu'à la peine pécuniaire on substitue une peine corporelle, c'est toujours un particulier, c'est toujours la personne à laquelle le préjudice est causé qui seule a droit d'intenter l'action. Ainsi, vous verrez au Digeste, dans la loi 92 *de furtis*, que dans l'usage on avait, sous l'empire, substitué à l'action pécuniaire, à raison du vol, une action pénale proprement dite, une action extraordinaire ; et cependant la loi vous avertit que l'action pour cela n'est pas devenue publique, NON QUASI PUBLICUM SIT JUDICIUM ; elle reste action privée ; et c'est toujours un particulier, celui qui a souffert du vol, qui va poursuivre, qui va réclamer, en son nom, l'application de la peine au coupable.

Cette idée, si contraire à celles qui nous régissent maintenant, cessera de vous surprendre quand vous vous attacherez à la seconde division, à ce que les Romains appelaient CRIMINA OU JUDICIA PUBLICA ; vous verrez que dans des crimes d'une nature plus grave, dans des attentats qui lèsent non-seulement un intérêt privé, mais qui attaquent l'ordre, la sécurité publique de la manière la plus directe, vous verrez que les Romains ne reconnaissaient pas cette magistrature spéciale, qui chez nous maintenant a mission de poursuivre, au nom de la société, la réparation pénale des attentats qui y ont porté le désordre. Les ac-

tions publiques intentées à raison de certains crimes d'une nature fort grave appartenaient à chaque particulier. C'était là la différence qui les séparait des actions privées. Les unes et les autres tendent à l'application d'une peine ; mais les actions privées n'appartiennent qu'aux personnes lésées ; les actions publiques au contraire peuvent être exercées par le premier venu, chaque citoyen peut se porter, en son nom propre, le réparateur, le vengeur de l'injure faite, du tort causé à chaque citoyen ; tel est, par exemple le cas de meurtre et autres crimes de même nature. Dans le § 1er *de publicis judiciis,* aux Institutes, vous voyez pourquoi cette action est ainsi appelée, PUBLICA AUTEM DICTA SUNT, QUOD CUIVIS EX POPULO EXECUTIO EORUM PLERUMQUÈ DATUR.

Je n'ai pas besoin de dire que ce système, en ce qui touche les actions publiques, est tout-à-fait incompatible avec nos mœurs, nos idées, nos habitudes ; qu'à part même toute circonstance de temps et de pays, un tel système, pour être tolérable, suppose des vertus publiques à la pureté desquelles il est bien difficile d'espérer qu'on puisse atteindre ; qu'on a en effet à craindre à la fois la faiblesse, la timidité des uns, si le coupable est puissant, et, en sens inverse, des accusations passionnées qui sont le fruit de haines, de vengeances, d'inimitiés, et qui produisent à leur tour de longues séries de haines et de vengeances privées.

Ce système des actions pénales publiques, confiées à chaque citoyen, au nom, dans l'intérêt et comme représentant de tous, ce système est maintenant presque complétement abandonné. Chez nous, d'abord, vous voyez que les premiers articles de notre Code l'ont formellement exclu. En Angleterre, seulement dans la procédure criminelle, on en retrouve encore quelques traces ; non point sans doute que tout crime commis puisse être poursuivi par le premier venu, lors même qu'il y est étranger, mais en ce sens, qu'à part toute action du ministère public, action fort rarement exercée dans les cours et tribunaux anglais, chaque partie lésée par un délit, quelque grave qu'il soit, peut en poursuivre, en son nom, la réparation, non pas seulement la réparation civile et pécuniaire, mais même la réparation pénale, en ce sens que la partie plaignante peut exiger, à charge, au moins dans quelques cas, de donner caution, que sur sa réquisition les poursuites criminelles soient commencées et qu'elles soient conduites jusqu'au terme. Aussi, n'est-ce que dans des cas fort rares que l'action publique vient se substituer à l'action pénale privée. Par exemple, dans le cas de meurtre, il existe des officiers spéciaux qui, seulement en cas de silence de la partie plaignante, auront qualité d'abord pour constater le crime, et ensuite pour en poursuivre, en leur nom, la réparation. De même, dans les crimes ou attentats qui intéressent directement la société entière, qui attentent de prime abord à l'existence du corps social, le pouvoir central peut alors, par exception, les poursuivre par ses délégués ; tels sont, par exemple, les cas de haute trahison. Mais vous voyez qu'en général dans la procédure anglaise

c'est la partie privée, la partie qui a souffert qui poursuit et réclame, en son nom, l'application de la peine. Ce système n'est pas sans doute le système de l'action publique romaine ; cependant il diffère bien aussi de l'organisation qu'expose pour nous le Code d'instruction criminelle.

L'action publique, vous ai-je dit d'après l'art. 1er, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Quels sont ces fonctionnaires? A cet égard quelques distinctions sont à faire, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

En matière de contravention l'exercice de l'action publique appartient aux fonctionnaires désignés dans les art. 144 et 167, c'est-à-dire aux juges-de-paix, aux commissaires de police, aux maires et adjoints de maire, selon la nature des lieux et la gravité des contraventions ; des officiers particuliers remplissent les fonctions du ministère public près les tribunaux de police.

Quand il s'agit, non plus de contravention, mais de délit, l'action publique appartient au procureur du roi, et dans quelques cas particuliers aux agents de l'administration forestière pour les délits qui la concernent, art. 182, 190 et 202 du Code d'instruction criminelle.

Et enfin, quand il s'agit de crimes, la poursuite et l'action publique appartiennent exclusivement aux procureurs généraux et aux procureurs du roi, aux officiers constituant, à proprement parler, le ministère public : art. 253, 272, 284, 288.

Nous verrons plus tard la portée de cette distinction plus en détail; nous essaierons également de bien séparer les fonctions du ministère public dans les poursuites, d'avec les fonctions du juge dans l'instruction.

Des principes qui précèdent, quant à la distinction des actions publique et civile envisagées soit dans leur objet, soit dans les personnes à qui elles appartiennent, ne concluez cependant pas que, dans les matières pénales, l'action soit nécessairement portée, introduite, devant les tribunaux chargés d'appliquer la peine, à la requête des fonctionnaires que je viens d'indiquer. Cela est toujours vrai quand il s'agit de crime, c'est-à-dire qu'en matière de crime la poursuite est nécessairement dirigée d'un bout à l'autre à la requête du ministère public, du procureur-général ou du procureur du roi. Au contraire, quand il s'agit de délit ou de contravention, la peine ne peut, il est vrai, être appliquée que sur les réquisitions, sur les conclusions de la partie publique, mais l'action peut être portée directement par la partie civile devant les tribunaux correctionnels ou de police. En un mot, le ministère public, alors même qu'il s'agira de contravention ou de délit, aura seul qualité pour demander, pour requérir l'application de la peine, mais il pourra la requérir incidemment à une action civile déjà portée par la partie privée devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de police. Le germe de cette distinction était déjà dans le Code du 3 brumaire an 4 ; elle est exprimée bien plus

nettement dans divers articles du Code d'instruction criminelle. Ainsi vous verrez dans les art. 64 § 2, 145 et 182, que l'action peut être introduite soit à la requête du ministère public, soit à la requête des particuliers. Le tribunal sera valablement saisi, même sur une citation donnée directement par la partie lésée. Mais la partie lésée ne peut conclure dans cette citation qu'aux réparations civiles, sauf au ministère public à conclure ensuite, à l'audience, à l'application de la loi pénale.

Des principes qui précèdent résulte assez clairement la conséquence que les deux actions publique et civile sont parfaitement séparées, et par conséquent, en principe, parfaitement indépendantes l'une de l'autre; que de même que la partie lésée peut agir en réparation sans l'intervention du ministère public, de même, et à plus forte raison, le ministère public, agissant dans un intérêt général pour l'application d'une peine, n'est pas forcé d'attendre, avant d'agir, la dénonciation ou la plainte de la partie qui se prétend lésée; que le ministère public, sauf les exceptions que nous allons indiquer, a toujours qualité, a toujours droit et devoir de poursuivre d'office, malgré le silence ou même malgré le désistement, la renonciation de la partie lésée, a toujours droit et devoir de poursuivre d'office l'application de la peine. Le principe, vous le trouvez écrit dans notre art. 4 : *La renonciation à l'action civile ne peut arrêter ni suspendre l'exercice de l'action publique.* Vous le trouverez répété dans l'article 2046 du Code civil. « On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public. » Tel est le principe; mais ce principe admet quelques exceptions qu'il est bon d'indiquer dès à présent.

Ainsi nous verrons aujourd'hui, dans les derniers mots de l'art. 7, que dans le cas de crime commis à l'étranger par un Français, contre un autre Français, la poursuite pénale peut avoir lieu en France, si le Français offensé rend plainte contre le Français coupable; ce n'est pas là sans doute la seule condition exigée par l'article, mais c'est une de celles qu'il a posées. Voilà donc déjà un cas, le cas de crime commis en terre étrangère par un Français contre un autre, dans lequel l'exercice de l'action publique est subordonné à la plainte, et par conséquent à la volonté de la partie privée ; nous en verrons plus bas le motif.

De même vous trouvez dans l'art. 336 du Code pénal que l'adultère de la femme, donnant lieu à une action pénale, ne peut être dénoncé que par le mari. Il n'est pas nécessaire sans doute que le mari figure dans la poursuite, qu'il vienne prendre la qualité de partie civile : mais il est clair que tant que le mari n'a pas porté plainte, l'action publique afin d'appliquer la peine est nécessairement suspendue. Les motifs en sont d'ailleurs bien sensibles. La conséquence paraît même en être, qu'à défaut de plainte du mari l'action publique reste suspendue non-seulement à l'égard de la femme, mais même à l'égard

du complice ; la poursuite est indivisible, en ce sens qu'elle ne peut éclater, qu'elle ne peut avoir lieu contre le complice sans mettre au grand jour le scandale que la loi permet au mari d'éviter en ne se plaignant pas.

Réciproquement, dans le cas où l'adultère du mari constitue un délit, un fait punissable, dans le cas de l'art. 339 du Code pénal, la plainte ne peut venir que de la femme. Encore un cas où l'action pénale, où l'action publique est enchaînée jusqu'à la plainte de la partie qui a souffert du délit.

De même aussi, dans l'art. 357 du Code pénal, pour le cas de rapt d'une mineure, vous voyez que si le ravisseur a épousé la fille enlevée, la poursuite ne peut être commencée que sur la dénonciation des personnes qui ont qualité pour demander la nullité de ce mariage, et que de plus la condamnation ne peut être prononcée qu'après que la nullité du mariage a été demandée et déclarée.

Dans l'art. 433 du Code pénal vous trouvez encore que les crimes et délits des fournisseurs employés pour les armées de l'Etat ne peuvent être poursuivis que sur la dénonciation du gouvernement.

Des exemples analogues se trouvent encore dans des lois antérieures : tel est, par exemple, le cas de délit de chasse ou de pêche. Vous savez déjà qu'en fait de chasse, des délits ou contraventions de trois natures différentes peuvent être commis : 1° chasse sans port d'armes ; 2° chasse en temps prohibé ; 3° enfin, chasse même avec port d'armes et en temps non prohibé, mais sur le terrain d'autrui. Il est clair que les deux premiers actes constituent des faits punissables par eux-mêmes, en ce sens que l'action pénale de la part du ministère public n'est subordonnée à aucune plainte, à aucune dénonciation. Au contraire, le troisième fait, quoique qualifié délit, quoique punissable de l'amende, n'est cependant à peu près qu'un délit d'intérêt privé ; aussi ne peut-il être poursuivi et puni qu'à la réquisition de la partie civile ; loi du 28 avril 1790, art. 8.

Ce que nous disons de la chasse dites le de même du cas de pêche, où vous distinguerez la pêche en temps prohibé ; la pêche avec engins et filets défendus ; enfin la pêche sur le terrain d'autrui. Dans ce dernier cas le délit est d'un intérêt tout privé et sera poursuivi sur la dénonciation de la partie intéressée ; art. 65 et 67 de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale.

Voilà quelques exceptions au principe général d'après lequel l'action publique, dans son exercice, est pleinement séparée, et surtout pleinement indépendante de l'exercice de l'action civile. Mais quelle étendue devons-nous donner à ces exceptions ? jusqu'à quel point, dans les exemples qui précèdent, l'action du ministère public peut-elle être paralysée par la volonté de la partie privée ? Tant que l'action publique, tant que l'action pénale n'a pas été intentée, il n'y a à cet égard aucun doute, la loi subordonne à la plainte de la partie privée le droit d'exercer l'action publique, le droit de poursuivre l'application de la

peine. Mais supposez que cette plainte soit réellement intervenue, qu'en conséquence, l'obstacle qui l'arrêtait ayant disparu, le ministère public ait agi ; supposez qu'ensuite, l'action publique se poursuivant, le particulier transige, se désiste, renonce à toute espèce de poursuite et de vindicte. Dans ce cas l'action du ministère public sera-t-elle arrêtée, paralysée? la volonté du particulier qui pouvait empêcher l'exercice primitif de l'action, suffira-t-elle pour éteindre, pour anéantir l'action déjà intentée?

En principe général il paraît fort difficile d'adopter l'affirmative; la règle de l'indépendance des deux actions, la règle qui permet, qui commande même au ministère public de poursuivre l'application de la peine partout où il voit un scandale à punir, un exemple à donner, un désordre à réparer, cette règle souffre exception dans les textes que nous avons cités, en ce sens que le ministère public n'a droit d'intenter l'action publique que sur la plainte de la partie privée ; mais une fois cette plainte intervenue, l'obstacle a disparu, le ministère public a repris son entière liberté d'action, sa plénitude de pouvoir. Dépendra-t-il de la volonté, du caprice d'un particulier, d'anéantir ensuite cette action? le fait coupable une fois déclaré, le scandale une fois mis au jour, pourra-t-on le laisser impuni? C'est là ce qu'il est fort difficile d'admettre en thèse générale. Cependant une jurisprudence bien constante, et que peut-être il serait difficile de combattre avec de bonnes raisons, fait exception à ce principe, dans le cas de l'art. 336. On reconnaît universellement que le mari, après avoir porté plainte de l'adultère de sa femme, peut encore arrêter, anéantir l'action publique intentée, en déclarant s'opposer à ce que cette action aille plus loin. En effet, l'adultère, tel qu'il est envisagé par l'art. 336, n'est en réalité qu'un délit de pur intérêt privé ; cela ne résulte pas seulement de ce que la loi subordonne la poursuite à la dénonciation du mari, cela résulte encore plus clairement de la disposition qui permet au mari, même après la condamnation, après l'emprisonnement prononcé, d'en faire cesser l'effet en consentant à reprendre sa femme. Telle est la disposition de l'art. 309 du Code civil, qui, pour ce délit spécial, confère ainsi au mari, à un simple particulier une espèce de droit de grâce. En combinant ainsi l'art. 336 du Code pénal avec l'art. 309 du Code civil, ne peut-on pas dire que le ministère public, poursuivant l'adultère de la femme, n'agit réellement que dans l'intérêt unique, dans l'intérêt exclusif du mari; qu'il ne fait, à proprement parler, que prêter son ministère à l'action pénale que celui-ci ne peut pas exercer en son nom? C'est sur ce point qu'on s'est fondé, et je crois avec raison, pour accorder au mari, quoique la loi ne s'en explique pas formellement, le droit de suspendre, d'arrêter, de mettre à néant l'action publique, après même qu'elle a été intentée, commencée sur sa plainte. Il y faut joindre ce grave motif, cet intérêt sérieux qui a dicté déjà l'art. 336, savoir : la faculté, que la loi a entendu laisser au mari, d'étouffer le scandale,

d'enlever au public la connaissance complète d'un fait qui jette le déshonneur sur sa famille.

Peut-être même, en s'attachant à cette dernière raison, nous faudra-t-il faire un pas de plus, et appliquer la même décision à l'art. 357 ; reconnaître que dans le cas où le ravisseur a épousé la fille enlevée, les mêmes personnes, à la plainte desquelles l'exercice de l'action pénale est absolument subordonné, pourraient également l'arrêter après qu'elle a été intentée. La volonté du législateur dans l'art. 357 a été de sacrifier le désir, le besoin de la vengeance publique à l'intérêt de la famille que va former, que va réunir le mariage contracté. Aussi, n'a-t-il donné le droit de porter plainte, qu'aux personnes qui peuvent provoquer la nullité de ce mariage, et autant surtout qu'elles l'ont provoquée. Il ajoute que, bien que la poursuite puisse être commencée par le seul fait de la plainte, cependant le ravisseur ne pourra être condamné qu'après que le mariage aura été annulé. Or, comme il dépend toujours du demandeur en nullité de mariage de se désister de sa demande en nullité ; comme de plus la condamnation pénale ne peut être prononcée qu'après la nullité de mariage déclarée, il est clair que le demandeur, que celui qui a porté plainte a toujours dans la main un moyen d'arrêter la poursuite du ministère public, et ce moyen, c'est d'abandonner l'action civile intentée par lui en nullité de mariage.

Sauf ces exceptions fondées sur des motifs tout-à-fait spéciaux, le désir d'étouffer, d'arrêter après coup le scandale que sans doute il aurait mieux valu ne pas faire naître, nous devons, je crois, reconnaître que dans les cas même où l'action du ministère public ne peut être exercée qu'après la plainte de la partie lésée, cette partie qui était libre de ne pas se plaindre, et par là d'empêcher l'exercice de l'action publique, ne peut plus se désister valablement, et arrêter après coup une action pénale valablement commencée.

6. La troisième différence indiquée est relative à la durée de l'action.

Les règles relatives à la durée de l'une et de l'autre action sont indiquées dans l'art. 2 ; l'une et l'autre, d'après le § 3, s'éteignent par la prescription ; et sous ce rapport la loi se borne à un renvoi.

C'est une question assez débattue que celle de savoir si la prescription de l'action pénale, telle qu'elle est établie dans les art. 637 et suivants, s'applique, sans distinctions ni limites, à la prescription de l'action civile. Nous renvoyons cette question à l'examen de ces divers art. 637 à 642. Je ne crois pas d'ailleurs que les distinctions proposées à cet égard doivent être admises ; je crois que les art. 637 et suivants doivent être appliqués à la lettre, et qu'une prescription commune, celle de dix ans, par exemple, dans les matières criminelles, anéantit à la fois, sans aucune espèce de distinction, et l'action pénale et l'action civile. Ce point, du reste, est débattu ; le siége de la ques-

ion se placera tout naturellement sous ces articles. Ce n'est donc pas sous le rapport de la prescription que nous devons chercher une différence entre l'une et l'autre action ; cette différence proposée ne me paraît pas admissible.

Mais, sous un autre rapport, l'art. 2 indique une distinction très-facile à comprendre et à motiver ; l'action publique ne tend qu'à l'application d'une peine, et il répugne à la raison qu'une peine soit infligée à un autre qu'au coupable : donc l'action publique s'éteint sans difficulté par la mort du prévenu. L'action civile, au contraire, n'est que la réparation d'un préjudice. elle tend uniquement à l'acquittement d'une dette : donc l'action civile se donne contre les héritiers ou représentants du prévenu.

Le principe d'après lequel l'action publique s'éteint par la mort du coupable a été constamment reconnu. il ne l'a pourtant pas toujours été sans distinction, ni exception. Ainsi, même sous l'ordonnance de 1670, on reconnaissait certains crimes dont la poursuite et la punition survivaient à leur auteur. Tel était le cas de lèse-majesté, le cas de duel, de rébellion à main armée aux ordres et autorité de justice, lorsque le coupable avait été tué en se défendant. Dans ces divers cas. et autres pareils, on autorisait, par une singulière bizarrerie, une poursuite après la mort du coupable. Cette poursuite était dirigée contre un curateur nommé dans certaines formes et qui figurait en son nom dans tous les actes de la procédure, seulement la condamnation était prononcée tantôt contre la mémoire, tantôt même contre le cadavre du coupable. La condamnation contre le cadavre consistait à le traîner sur une claie ; contre la mémoire, elle consistait à en prononcer la suppression.

Je n'ai pas besoin de vous dire tout ce qu'il y a de ridicule, de déraisonnable dans ce système qui fait survivre la poursuite à la mort du coupable. Il est clair que ces poursuites n'atteignent que la famille du coupable, que de pareilles poursuites font rejaillir sur la famille une honte qui est sans profit pour la vindicte publique. Le supplice infligé au cadavre est encore plus hideux qu'il n'est ridicule, et l'arrêt qui supprime la mémoire est le moyen de rendre cette mémoire longue et durable. Voyez à ce sujet Pothier, *Traité de la procédure criminelle*, section 7. Ce principe fut complétement aboli, nous n'avons pas à nous y arrêter. Nous pouvons donc maintenant poser comme principe constant l'extinction de l'action publique par la mort du prévenu. A cet égard, la question ne peut présenter aucune difficulté. Lorsque le coupable meurt avant toutes poursuites commencées, ou même après un commencement de poursuites. mais avant toute condamnation, il est clair que dès ce moment aucune condamnation n'étant plus possible, l'action publique antérieurement intentée s'anéantit.

A l'inverse, si le coupable meurt avant l'exécution de la peine, mais après que la peine a été prononcée, et qu'elle est devenue définitive par l'expiration de tous les délais pendant lesquels il pouvait

l'attaquer, il est clair que la mort du coupable n'anéantit pas la condamnation, elle empêchera sans doute l'exécution, dans ce que cette exécution avait de corporellement, de personnellement applicable au coupable lui-même ; mais, quant aux condamnations pécuniaires pénales, telles que l'amende qui lui a été infligée, il est clair que sa mort laisse à la condamnation tous ses effets, et que l'amende, une fois prononcée, par une sentence tout-à-fait définitive, peut être valablement poursuivie contre ses héritiers.

Mais, entre ces deux cas extrêmes, dont aucun ne peut être douteux, viendraient se placer des difficultés que le temps ne me permet pas de discuter ici, mais que je dois cependant vous indiquer.

Il peut arriver que le prévenu meure, non pas avant toutes poursuites, ou même avant toute condamnation, mais qu'il meure après une condamnation prononcée contre lui, mais avant que cette condamnation fût devenue inattaquable. Ce peut être, par exemple, une condamnation prononcée par un tribunal correctionnel, le prévenu avait dix jours pour appeler, il meurt dans ces dix jours, l'appel est-il encore possible? ou, s'il était interjeté, devra-t-on y donner suite? La question, bien entendu, ne présente d'intérêt que relativement à l'amende dont il avait été frappé, mais à l'égard de cette amende l'intérêt est assez grave, et la question me paraît fort délicate.

De même vous pouvez supposer qu'il meurt, non plus dans le cours des délais d'appel, mais après les délais d'appel expirés, ou, pour mieux dire, après qu'on a statué sur son appel ; il meurt ayant encore contre la condamnation la ressource du pourvoi en cassation. La mort empêche-t-elle le pourvoi ; laisse-t-elle, au contraire, à ses héritiers le droit de se pourvoir pour faire casser la sentence, si elle a mal appliqué la loi et le faire décharger par là de la condamnation à l'amende?

Ces questions sont assez délicates, et se compliquent de la question de savoir ce que deviendra, dans ces hypothèses diverses, l'action civile qui avait pu être intentée, par la partie lésée, conjointement avec l'action publique. Je les laisse de côté, un peu parce que le temps me presse, et beaucoup surtout parce que les notions pour examiner ces questions nous manquent encore en grande partie ; nous les reporterons sur les art. 200 et suivants du Code d'instruction criminelle, si nous en avons le temps, mais la chose est fort douteuse.

Voila pour notre troisième différence.

7. La quatrième et dernière différence, celle qu'indique l'art. 3, est relative aux regles de compétence établies pour l'une et l'autre action.

L'action pénale ou publique appartient essentiellement aux tribunaux criminels, et ne peut être portée que devant eux, elle ne peut être jugée que par eux.

Au contraire, l'action civile peut se porter indifféremment, soit de-

vant les tribunaux criminels, et je prends ce mot dans son sens générique, les cours d'assises, les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police, soit devant les tribunaux criminels, soit même devant les tribunaux civils. Elle peut être portée devant les tribunaux criminels conjointement avec l'action pénale; mais dans ce cas il est nécessaire que la partie lésée se soit déclarée partie civile, aux termes des art. 66 et 67, ou que du moins elle eût, avant le jugement, formé contre le prévenu ou accusé une demande en dommages-intérêts. Voyez aussi l'art. 358 relatif à la procédure des cours d'assises.

L'action civile peut donc être portée par la partie lésée devant les tribunaux criminels conjointement avec l'action publique, et pendant tout le cours de cette poursuite. Elle peut aussi être portée isolément, séparément devant les tribunaux civils; et cela ne souffre aucune difficulté lorsque déjà le jugement sur l'action publique a été rendu par les tribunaux criminels. Nous aurons plus tard occasion de nous demander quel est à cet égard l'influence d'un des jugements sur l'autre, et jusqu'à quel point la chose jugée au criminel, pour ou contre l'accusé, peut avoir d'effet dans l'action civile devant les tribunaux civils. En général, la loi ne paraît guère y attacher d'effet. Recourez aux art. 358 et 359 combinés avec l'art. 3; vous y verrez la preuve que, si l'action civile est portée, par la partie lésée, devant les tribunaux civils, avant qu'il ait été statué sur l'action criminelle, par les tribunaux compétents, alors il faut faire une distinction :

Tant que le ministère public n'intente pas l'action pénale, le tribunal civil saisi de l'action civile connaît valablement de cette action.

Au contraire, si avant l'action civile intentée par la partie privée, devant un tribunal civil, ou bien, si dans le cours de cette action civile le ministère public forme son action pénale, l'instance entamée relativement à l'action civile est nécessairement suspendue. Telle est la règle de l'art. 3; c'est le sens de l'ancienne maxime: « Le criminel tient le civil en état. » La même question de culpabilité ne peut pas être simultanément débattue, d'une part, devant un tribunal criminel, d'autre part, devant un tribunal civil. Ces deux actions se trouvant portées à la fois devant ces deux tribunaux, il doit être sursis à l'examen de l'action civile, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur l'action publique.

Mais ne concluez pas de là, comme on pourrait être tenté de le faire, que le jugement sur l'action publique préjuge nécessairement la question sur l'action civile; ne concluez pas, par exemple, que lorsque l'accusé a été acquitté par les tribunaux criminels, il soit alors légalement prouvé, même à l'égard de la partie lésée, que le fait dont il est acquitté n'a pas eu lieu; ne concluez pas qu'on ne puisse devant un tribunal civil obtenir la réparation du préjudice causé par un crime, ou par un délit, lorsque la personne accusée de ce crime ou de ce délit a été acquittée par le tribunal criminel La preuve du con-

traire résulte, de la manière la plus directe, la plus manifeste, de l'art. 358, que nous analyserons plus tard.

Ainsi, de la règle : « Le criminel tient le civil en état, » règle consacrée par notre art. 3, il ne suit pas que le jugement à intervenir sur l'instance criminelle entame, préjuge et décide nécessairement le jugement à intervenir sur l'instance civile. Si la loi veut que l'instance civile soit suspendue jusqu'après le jugement criminel, c'est uniquement parce que si l'action civile continuait à marcher, si le tribunal civil rendait une décision, cette décision pourrait exercer, non pas un préjugé légal, mais une influence morale, qu'il est important d'éviter, sur les juges ou les jurés saisis de l'action criminelle. Il ne faut pas, lorsque le tribunal, saisi de l'action civile, a condamné le défendeur, ou lorsque au contraire il l'a renvoyé, il ne faut pas que ce fait nécessairement connu des juges de l'action criminelle, vienne faire pencher la balance pour ou contre l'accusé ; et cette influence serait inévitable si l'on permettait à l'action civile de suivre son cours, d'atteindre son terme avant que l'action publique soit arrivée au sien. Tel est donc l'unique but, l'unique sens de cette règle qui suspend l'action civile jusqu'après le jugement criminel. N'en concluez pas, encore une fois, que la chose jugée au criminel soit chose jugée au civil ou réciproquement. Je n'examine pas quant à présent la question ; je me borne à vous avertir qu'admettre, comme certaine, l'influence au criminel de la chose jugée au civil, serait, au moins comme règle générale, une erreur tout-à-fait démentie par le texte de l'art. 358.

Voilà nos principales différences entre ces deux espèces d'actions.

8. Il nous reste à examiner les trois derniers articles de cette section uniquement relatifs à l'action publique et qui se rattachent à un ordre d'idées tout différent.

Le grand but de la loi pénale, c'est l'exemple, c'est d'empêcher, par l'application de la peine, le renouvellement des délits ou des crimes que l'on entend punir ; c'est une idée bien connue. De là suit qu'en général la loi pénale est plutôt réelle, plutôt territoriale, passez moi ce mot, qu'elle n'est personnelle. C'est-à-dire que, pour appliquer une peine, on ne s'inquiète pas de savoir si celui à qui on l'applique est un national ou un étranger, on s'inquiète uniquement de savoir en quel lieu, sur quel territoire le fait punissable a été commis. Le principe est écrit, non pas dans le Code d'instruction criminelle, mais en tête du Code civil, l'art. 3 décide « que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. » Et quand on parle de ceux qui habitent le territoire, il faut entendre ce mot largement, non pas seulement d'une habitation proprement dite, d'une résidence de quelque durée, d'une résidence volontaire ; ne s'agirait-il que d'un passage ou d'un séjour d'un instant, de la part de l'étranger, sur notre

territoire, toute action contraire à la loi pénale française commise par l'étranger en France tombe nécessairement sous le coup de la loi pénale française, Nous ne nous occuperons pas davantage de savoir si ce séjour était volontaire ou forcé. Déjà, dans la discussion relative à la peine de mort, nous avons repoussé, comme fondement du droit général, cette idée tout-à-fait arbitraire de je ne sais quel contrat, je ne sais quelle convention qu'on supposerait intervenue tacitement entre tous les habitants d'un même sol pour se soumettre à une loi pénale commune. L'étranger qui se trouve momentanément en France, par l'effet d'un naufrage ou de la captivité, n'en est pas moins soumis que le Français lui-même à la loi pénale française. Ainsi, voilà le principe : c'est au lieu où le délit, le crime a été commis que la loi s'attache pour le punir; qu'il l'ait été par un Français contre un Français, par un étranger contre un Français ou même un étranger, le crime a été commis en France, la juridiction appartient à la France.

9. Réciproquement, la conséquence semble devoir être que pour tous les crimes commis à l'étranger, entre étrangers ou entre Français, la loi pénale française doit rester aveugle et impuissante; que là où s'étend la frontière française, doit immédiatement s'arrêter l'action de nos lois pénales. Ce principe, en effet, est à peu près reconnu par le Code d'instruction criminelle; mais il ne l'est pas sans quelques exceptions, et ces exceptions sont précisément contenues dans les art. 5, 6 et 7. De la nature même de ces dispositions, évidemment exceptionnelles, nous devons conclure à l'avance que leur interprétation doit être stricte, littérale, rigoureuse; que la compétence exceptionnelle, attribuée ici à la juridiction pénale française, ne doit s'appliquer qu'aux cas expressément et clairement déterminés par ces trois articles.

Les art. 11 et 12 du Code du 3 brumaire an 4 avaient statué sur les mêmes questions, mais avec bien plus d'étendue. L'art. 11 voulait que tout Français qui aurait commis, hors du territoire de la France, un fait frappé d'une peine afflictive et infamante fût poursuivi et jugé en France dans le cas où il serait arrêté. C'était évidemment aller beaucoup trop loin, et le Code de 1808 n'a pas reproduit cette idée. Si, en effet, la loi française s'attribue, à l'égard des étrangers qui sont sur son territoire, la juridiction pénale la plus entière, la plus absolue, elle doit de même reconnaître la puissance et l'effet de la juridiction étrangère, relativement aux Français qui séjournent à l'étranger. Aussi, même à l'égard des Français, les crimes commis par eux hors de France sont, en principe, impunissables en France.

10. Quels sont les motifs et les cas des exceptions indiquées dans les trois articles qui nous restent? La première de ces exceptions, celle qui fait l'objet de l'art. 5, est relative à des crimes qui, par leur

nature même, attaquent, compromettent directement l'existence de la société et l'existence de la nation ; ce sont les crimes commis par un Français, hors de France, constituant des attentats à la sûreté de l'État.

Voici à cet égard les termes de l'art. 5 :

« Art. 5. Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire de France, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'État, de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, de papiers nationaux, de billets de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi, jugé et puni en France, d'après les dispositions des lois françaises. »

Vous voyez d'abord que cet article restreint d'une manière très-sensible le principe posé dans l'art. 11 du Code de brumaire ; la pénalité, au lieu de s'étendre à tous les crimes commis par un Français hors de France, se réduit spécialement à certains crimes publics déterminés par l'article.

Mais à l'inverse, l'art. 11 de la loi de brumaire n'autorisait la poursuite et le jugement que contre le Français arrêté en France ; d'où suivait qu'on ne pouvait valablement procéder contre lui par contumace, qu'on ne pouvait pas davantage en solliciter et en obtenir l'extradition. Pour donner lieu à l'application de l'art. 11 du Code de l'an 4, il fallait que le Français fut arrêté, et par conséquent de retour et volontairement de retour en France. Au contraire, cette condition disparaît du texte de l'art. 5 ; le seul fait de la perpétration, en terre étrangère, des crimes indiqués dans cet article, donne lieu à l'application des peines prononcées contre ces crimes ; d'où il suit : 1° que, dans le cas de l'art. 5, l'extradition peut être demandée, et que si elle est obtenue, la poursuite sera valablement dirigée ; d'où il suit : 2° que même sans extradition la poursuite criminelle peut avoir lieu par contumace et produire les effets des art. 465 et suivants du Code d'instruction criminelle

Mais quels sont les crimes attentatoires à la sûreté de l'État ? En ouvrant le Code pénal au point même où nous nous sommes arrêtés, vous voyez que le titre Ier du livre III porte cette rubrique générale : CRIMES ET DÉLITS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE. Devons-nous appliquer le texte de l'art. 5 à tous les faits commis par un Français à l'étranger, et compris dans les dispositions du titre Ier du livre III, tous les faits constituant des crimes contre la chose publique ? Laissons pour un instant de côté le mot délit. Il ne faut pas hésiter à répondre négativement : un crime peut être commis contre la chose publique, et n'être cependant pas attentatoire à la sûreté de l'État. Le titre Ier du livre III du Code pénal se subdivise en trois chapitres, dont le premier seulement est relatif aux crimes attentoires à la sûreté de l'État. Ainsi le chapitre Ier est relatif à ces crimes ; le second aux crimes commis contre la constitution ; le troisième aux crimes commis contre la paix publique. Eh bien, tous les crimes énumérés dans les chapitres II et III du titre Ier restent absolument en dehors de notre art. 5, la chose n'est pas dou-

teuse. Cela résulte non-seulement de la combinaison de ces mots : *Crimes attentatoires à la sûreté de l'État,* avec la rubrique du chap. Ier du titre Ier du livre III du Code pénal, mais cela résulte de plus de la lettre même des derniers mots de l'art. 5. En effet, l'art. 5 déclare aussi susceptibles d'être punis en France les faits de contrefaçon du sceau de l'État, d'émission et de fabrication de monnaies ayant cours en France, et autres pareils. Or, ces cas de contrefaçon de sceau, de papiers, de monnaies, ne constituent pas des crimes attentatoires à la sûreté de l'État ; ce sont, aux termes des art. 132 et 139 du Code pénal, de simples crimes contre la paix publique, crimes qui rentrent dans les dispositions du chapitre III de ce premier titre. Or, il est clair que si l'art. 5 embrassait de droit dans ces premiers mots : *Crimes attentatoires à la sûreté de l'État*, s'il embrassait de droit tous les crimes commis contre la chose publique, tous les crimes énumérés dans les trois chapitres du titre Ier, il eût été fort inutile d'y mentionner expressément la contrefaçon du sceau, des billets de banque ou des monnaies, qui est un crime contre la chose publique, mais non un crime contre la sûreté de l'État, c'est un des crimes qualifiés crimes contre la paix publique et punis par des articles spéciaux.

En résumé, sur ce point, on applique l'art. 5 : 1° à tous les crimes énumérés dans les sections 1 et 2 du chapitre Ier du livre III du Code pénal, à tous les crimes compromettant directement la sûreté, soit intérieure, soit extérieure de l'État. Mais quant aux crimes contre la chose publique qui ne rentrent pas dans cette première catégorie, ils ne pourront être punis, en vertu de l'art. 5, que dans les cas expressément déterminés par cet article, c'est-à-dire dans les cas de contrefaçon qu'il indique.

J'ajouterai que les faits attentatoires à la sûreté de l'État peuvent être non-seulement des crimes proprement dits, mais encore des délits ; tel est le cas de l'art. 82 § 3 du Code pénal. Un certain fait, la livraison de plans appartenant au gouvernement, aux agents d'une puissance neutre ou même alliée, est puni d'un simple emprisonnement. Ce fait de délit commis par un Français en pays étranger, et de délit commis contre la sûreté de l'État, rentre-t-il dans la compétence exceptionnelle de l'art. 5? Nous n'hésitons point à répondre que non, car l'art. 5 ne parle que de crimes, et non point de délits. Le doute, à cet égard, ne pourrait résulter que de l'art. 24, qui parle de crimes et de délits en s'expliquant sur le même cas ; mais nous verrons que cette locution de l'art. 24 n'est guère que l'effet d'un oubli, qu'on a omis d'y supprimer, comme on l'a fait dans l'art. 5, le mot de délit, que le projet appliquait à l'un et à l'autre ; la véritable règle est dans l'art. 5, l'art. 24 n'est qu'une règle d'exécution qui doit s'interpréter par l'autre.

11. L'art. 5 suppose le crime commis à l'étranger par un Français ; l'art. 6 suppose le même crime commis à l'étranger par un

étranger. Dans ce cas la règle est un peu différente ; le même motif, le même besoin, la protection que le législateur veut accorder au corps social directement attaqué permet dans ce cas, mais sous certaines distinctions, l'application de la peine à l'étranger.

« Art. 6. Cette disposition pourra être étendue aux étrangers qui, auteurs ou complices des mêmes crimes, seraient arrêtés en France ou dont le gouvernement obtiendrait l'extradition. »

D'où il suit : 1° que, dans l'art. 6, bien différent, à cet égard, de l'art. 5, aucune poursuite ne peut être dirigée contre l'étranger par contumace. D'où il suit : 2° que les poursuites criminelles seraient également nulles, si l'étranger coupable de ces crimes ne se trouve en France que par une violation du territoire étranger, par exemple, par le fait d'un enlèvement à main armée. Pour rendre les tribunaux français compétents contre l'étranger prévenu des divers crimes énumérés dans l'art. 5, il faut, ou qu'il ait été arrêté en France en s'y trouvant volontairement, ou qu'au moins le gouvernement ait obtenu son extradition.

Ne concluez même pas de cet article que le ministère public, les juges d'instruction, en un mot, les divers officiers auxquels nous verrons attribuer les fonctions de police judiciaire, ne concluez pas que ces divers officiers puissent procéder valablement contre un étranger trouvé et arrêté en France, comme prévenu des crimes indiqués dans l'art. 5. *Cette disposition*, dit la loi, c'est-à-dire la compétence établie par l'art. 5, *pourra être étendue*. Cette compétence est donc purement facultative, et la question de savoir si l'extension doit avoir lieu, la question de savoir si l'étranger, même trouvé et arrêté en France, sera traduit devant les tribunaux français, est une question que le Code paraît considérer comme une question politique, autant que comme une question judiciaire ; l'extension ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un ordre formel émané de l'administration. C'est le seul sens possible à donner à ces mots : *Cette disposition* POURRA *être étendue aux étrangers*.

12. « Art. 7. Tout Français qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime contre un Français, pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé, s'il n'a pas été poursuivi et jugé en pays étranger, et si le Français offensé rend plainte contre lui ».

Dans les art. 5 et 6 il s'agit de crimes publics, et c'est dans la nature du fait commis que se trouve la base, le principal motif de l'exception introduite par ces articles à la territorialité de la juridiction ; au contraire, dans l'art. 7 il s'agit de crimes d'une nature purement privée, et commis hors de la frontière française, échappant à ce double titre à la juridiction ordinaire des tribunaux français. Cependant l'application présente dans l'hypothèse de l'article une circonstance particulière, le crime a été commis par un Français contre un Français ; la loi voit dans cette circonstance une cause

attributive de juridiction pour les tribunaux français, au moins sous le concours des conditions que nous indiquerons tout à l'heure.

Mais d'abord quel est le motif de cette nouvelle exception? Nous nous sommes bien expliqué comment, dans l'intérêt impérieux de la sûreté de l'État, la loi allait punir et frapper un crime commis à l'étranger, soit parce que, par la nature de ce crime, la France était directement attaquée; soit, surtout, parce qu'il est permis de penser que, à raison même de la nature de ce crime, le gouvernement étranger pourra se montrer assez peu soucieux, assez peu empressé de le punir. Ici au contraire il s'agit d'un crime tout à fait privé, retombant par conséquent, par sa nature même, sous la juridiction habituelle, ordinaire, du pays dans les frontières duquel il a été accompli. Pourquoi donc la loi déroge-t-elle ici à son principe général? Pourquoi, s'attribuant, dans l'art. 3 du Code civil, juridiction pleine et entière sur les crimes commis en France, même par étrangers contre étrangers, pourquoi s'attribue-t-elle de plus une juridiction d'exception pour les crimes commis à l'étranger, même par un Français contre un Français?

Je n'y vois guère d'autre motif que le désir d'éviter les querelles, les ressentiments, les vengeances privées que pourrait exciter en France l'impunité accordée au coupable de retour, malgré les réclamations du Français qui a souffert du crime, ou de sa famille et de ses héritiers.

Mais remarquez d'abord que l'art. 7, bien que constituant une exception aux règles ordinaires de la compétence criminelle, respecte pourtant, à certains égards, le principe de la juridiction étrangère en ce qui concerne les crimes commis sur son territoire. En effet, la première condition, la plus formelle de toutes, pour autoriser les tribunaux français à se déclarer compétents, même dans le cas de l'art. 7, c'est que le crime commis à l'étranger, par un Français contre un Français, n'ait pas été jugé par les tribunaux étrangers. Si le Français poursuivi en France l'a été déjà devant un tribunal étranger, dans cette poursuite antérieure, quel qu'en ait été le résultat, condamnation ou acquittement, il a une fin de non-recevoir, un moyen d'incompétence insurmontable contre les nouvelles poursuites qu'on voudrait diriger contre lui en France.

Ainsi, la première condition, c'est qu'il n'y ait pas eu de jugement rendu sur ce même fait par un tribunal étranger;

La seconde, c'est que le Français prévenu soit de retour en France;

La troisième, enfin, c'est que le Français offensé ait rendu plainte contre lui.

C'est dans les deux dernières circonstances que je crois lire le motif de l'article exceptionnel que nous expliquons; c'est quand le Français coupable est de retour, c'est quand le Français offensé rend plainte qu'il y a lieu de redouter que l'impunité accordée au pre-

mier, malgré les réclamations du second, ne porte celui-ci à se faire justice à lui-même.

La loi parle d'un crime commis par un Français contre un Français, encore bien que ce soit là un article d'exception, qui doive par conséquent s'interprêter à la lettre, je n'hésite guère à appliquer ce texte non-seulement aux crimes commis contre les personnes, mais même aux crimes commis contre les propriétés; ces mots, *d'un crime contre un Français,* dans leur acception légale, embrassent à la fois l'un et l'autre cas. En effet, en jetant les yeux sur la rubrique du titre II du livre III du Code pénal, vous y verrez : CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PARTICULIERS, et cette rubrique générale se divise de suite en deux chapitres; chapitre I[er] CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES; chapitre II, CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PROPRIÉTÉS. Ainsi, dans ces expressions générales : *crimes et délits contre les particuliers,* la loi embrasse à la fois et les faits qui portent atteinte à la sûreté de la personne, et les faits qui portent atteinte à la sûreté de la propriété.

Notez bien que les trois conditions exigées par l'art. 7, afin de poursuivre et de faire juger en France le Français qui, à l'étranger, a commis un crime contre un autre Français, notez que ces trois conditions ne s'appliquent absolument qu'à l'exercice de l'action publique; quand il s'agit au contraire de l'action civile, nous restons dans le droit commun, et sans examiner si l'auteur du fait est ou n'est pas de retour en France, s'il a été ou non jugé criminellement par les tribunaux étrangers, nous autoriserons contre lui l'action civile, conformément au principe général de l'art. 3. Ce n'est plus là une affaire d'exception, c'est au contraire le droit commun, il s'agit de la réparation d'un dommage, d'une action purement personnelle, pour laquelle est compétent le tribunal civil du domicile du prévenu.

DEUXIÈME LEÇON.

LIVRE PREMIER.

DE LA POLICE JUDICIAIRE ET DES OFFICIERS DE POLICE QUI L'EXERCENT.

13. La poursuite et la répression des faits frappés par les lois pénales supposent le concours, supposent l'action successive de deux pouvoirs distincts, séparés, indépendants l'un de l'autre, savoir : la police et la justice. A cette idée se rattache la division générale du Code d'instruction criminelle, le premier livre, que nous abordons aujourd'hui, est relatif à la police, le second à la justice. Cette division, peut-être, n'a pas été toujours très-fidèlement, très-scrupuleusement observée dans la distribution des matières de ce Code, toujours est-il qu'elle en forme la base, l'idée générale, le principe fondamental. Ainsi, police et justice, telles sont les deux actions, les deux pouvoirs dont nous devons examiner tour à tour le rôle, la

nature, la mission, en tant qu'elles concourent au but que nous cherchons à atteindre.

Le mot même de *police* s'entend dans deux sens fort différents, un sens large, générique, usuel ; puis un sens spécial, technique, le seul auquel nous devons nous attacher. « La police, disait l'art. 16 du Code du 3 brumaire an 4, est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle. » Puis, à cette définition générale du mot de *police*, le Code du 3 brumaire ajoutait immédiatement une division de la police en deux classes : police préventive et police répressive. Il est clair que, sous le point de vue judiciaire, en tant que la police concourt à la recherche, à la découverte, à la répression des délits, c'est uniquement au second point de vue que nous devons nous attacher ; c'est uniquement à la police répressive ou à la police judiciaire que sont relatifs les textes dont nous allons nous occuper. Ainsi, notons seulement pour ordre ces règles générales que posait le Code du 3 brumaire, et que répétait le projet de notre Code ; ces règles, écartées comme inutiles dans un code de droit positif, sont cependant bonnes à rappeler en théorie, pour bien faciliter l'intelligence des textes.

En résumé : division générale, police et justice ; subdivision de la police, d'une part, en police préventive ou administrative, dont nous n'avons pas à nous occuper ; et, d'autre part, en police répressive ou police judiciaire. C'est uniquement à cette seconde face, à ce second point de vue que nous aurons à nous attacher. Aussi, le Code d'instruction criminelle, sans reproduire expressément les divisions que je viens de citer, en reconnaît-il implicitement l'existence en vous parlant, dans la rubrique même de ce livre Ier, *de la police judiciaire et des officiers qui l'exercent*. La police judiciaire est prise évidemment ici par opposition à une autre police, c'est-à-dire à la police préventive ou administrative.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA POLICE JUDICIAIRE.

14. « Art. 8. La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

« La police judiciaire, disait l'art. 20 du même code de brumaire, recherche les délits QUE LA POLICE ADMINISTRATIVE N'A PAS PU EMPÊCHER DE COMMETTRE, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir. » Vous voyez que, sauf quelques mots retranchés dans cet article par suite de la suppression des divisions générales de la loi de brumaire, l'art. 8 du Code d'instruction criminelle n'est guère que la répétition littérale de l'art. 20 de cette loi. C'est donc de la police judiciaire, c'est-à-dire de l'action des pouvoirs

institués par la loi pour rechercher l'existence des délits ou des crimes, pour en rassembler les preuves, pour en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, c'est uniquement de la police judiciaire que nous avons à nous occuper.

15. A quels officiers sont confiées les fonctions dont le détail fait la matière de ce livre? Sur ce point la législation, depuis 1791, a singulièrement varié. Le cercle des officiers auxquels appartient en premier lieu cette mission, cercle d'abord très-restreint sous le Code de 1791, a toujours été s'agrandissant jusqu'aux art. 9 et 10 de notre Code d'instruction criminelle.

Ainsi, sous l'empire du Code de 1791, les fonctions de la police judiciaire, telles que je viens de les définir, étaient concentrées exclusivement dans les mains des juges de paix et des officiers de gendarmerie. Aux juges de paix principalement, aux officiers de gendarmerie secondairement et accessoirement, appartenait la mission de rechercher les actes coupables, d'en réunir, d'en rassembler les preuves, et de diriger contre leurs auteurs présumés les premiers actes de poursuite. Je reviendrai plus tard sur le mérite de cette institution, sur les garanties que cette mission, exclusivement confiée à des magistrats locaux, pouvait présenter à l'ordre, à la sécurité publique; je me borne, quant à présent, à l'historique, à l'exposé des faits.

Sous le Code du 3 brumaire an 4, lors de sa rédaction, on reconnut la nécessité d'agrandir le cercle, d'ajouter aux fonctionnaires désignés d'autres officiers plus nombreux, plus élevés, plus importants, auxquels fussent attribuées concurremment les fonctions de la police judiciaire. En conséquence, dans l'article 21 de ce Code, on décidait que la police serait exercée, sous les distinctions établies plus bas, par les commissaires de police, par les gardes champêtres et forestiers, par les juges de paix, par les directeurs des jurys d'accusation qui étaient des magistrats pris à tour de rôle dans les tribunaux civils de département, par les capitaines et lieutenants de gendarmerie. Puis, dans l'art. 25, on ajoutait que, dans les communes où il n'y aurait pas de commissaires de police, leurs fonctions, quant à la police judiciaire, seraient remplies par les maires et à leur défaut par les adjoints de maire. Vous voyez, en rapprochant ces art. 21 et 25 du texte de notre art. 9, que vous retrouvez, sauf les directeurs des jurys d'accusation qui ont été supprimés, absolument les mêmes fonctionnaires auxquels la loi de l'an 4 avait confié l'exercice de la police judiciaire. A ces directeurs ont succédé les juges d'instruction, auxquels il faut ajouter, 1° les commissaires de police, et 2° les procureurs du roi et leurs substituts.

En résumé, la police judiciaire est maintenant exercée par les personnes désignées dans l'art. 9 :

« Art. 9. La police judiciaire sera exercée sous l'autorité des cours royales et suivant les distinctions qui vont être établies : — Par les gardes champêtres et les

gardes forestiers, — Par les commissaires de police, — par les maires et les adjoints de maire, — Par les procureurs du roi et leurs substituts, — Par les juges de paix, — Par les officiers de gendarmerie, — Par les commissaires généraux de police, — Et par les juges d'instruction. »

16. Toutefois cette énumération générale et vague, à laquelle il faudrait encore ajouter les fonctionnaires désignés dans le texte de l'art. 10, ne vous laisserait, si nous nous bornions à cette lecture, que des idées fort insuffisantes. Il ne faut pas croire, et les premiers mots de l'art. 9 suffisent pour nous en avertir, il ne faut pas croire que relativement à tous les actes de police judiciaire il y ait, dans tous les cas, égalité, concurrence entre les divers officiers énumérés dans cet art. 9. Au contraire, ils varient, ils diffèrent les uns des autres sous des rapports assez nombreux, dont les plus importants vont bientôt nous occuper.

Ainsi, il y a d'abord cette différence que la compétence territoriale de chacun d'eux varie selon sa qualité; que quelques-uns, par exemple les maires, les adjoints, les commissaires de police, ne sont compétents que dans le ressort, que dans l'étendue de la commune à laquelle ils sont attachés. Pour d'autres, au contraire, la compétence territoriale embrasse non point une simple commune, mais un canton, telle est la position des juges de paix. Pour d'autres, enfin, elle s'étend hors des limites du canton, dans toute l'étendue d'un arrondissement ; telle est la position du juge d'instruction et du procureur du roi. Elle peut encore aller plus loin pour des fonctionnaires d'un ordre supérieur.

Ainsi, premier point de différence qui sépare les uns des autres la plupart des officiers que désigne l'art. 9, variation d'étendue dans la compétence territoriale de chacun d'eux.

Secondement : quant à la nature de leurs fonctions, il en est qui exercent les fonctions de la police judiciaire dans une double qualité ; il en est qui reçoivent de la loi une mission complexe quant au rôle que nous examinons maintenant; c'est-à-dire que, parmi les fonctionnaires désignés dans l'art. 9, quelques-uns agissent tantôt en vertu d'une mission qui leur est propre, que la loi leur confère directement et personnellement ; tantôt, au contraire, en qualité de simples adjoints, de simples accessoires, en un mot, en qualité d'auxiliaires, tels sont, par exemple, les commissaires de police, les maires et adjoints de maire. Vous verrez aujourd'hui, dans le détail des opérations confiées à ces officiers, que, relativement aux simples contraventions, par exemple, ils agissent directement en vertu d'un rôle que la loi attribue à leur seule qualité ; et qu'au contraire, en matière de crime et de délit, ils n'agissent que par exception, en qualité d'auxiliaires du procureur du roi et de ses substituts. L'art. 11, combiné avec l'art. 48, établit clairement cette distinction. Ainsi, premier point de la seconde différence : les commissaires de police, les maires et adjoints de maire agissent tantôt directement en vertu d'une mission, avec une

étendue de pouvoirs qui leur est propre, personnelle ; tantôt, au contraire, en une qualité différente, accessoire, secondaire, c'est-à-dire comme simples auxiliaires du procureur du roi : tel est le cas des articles 48 et suivants.

D'autres de ces officiers n'ont pas cette double qualité, et ici encore il faut distinguer, c'est-à-dire que quelques-uns d'entre eux n'agissent jamais qu'en vertu d'une mission qui leur est propre et personnelle ; tels sont notamment les gardes-champêtres et forestiers indiqués dans le § 1er de l'art. 16.

A l'inverse, d'autres de ces officiers n'agissent jamais qu'en qualité d'auxiliaires ; tels sont les juges de paix et les officiers de gendarmerie.

Vous trouverez ces détails dans les art. 48 et suivants.

Enfin, parmi ces officiers, il en est qui sont à la fois agents administratifs et agents judiciaires : d'autres, au contraire, sont des agents purement, exclusivement judiciaires. Ainsi, le procureur du roi, le juge d'instruction sont des agents dont le caractère est simple, unique, facile à saisir ; ils sont des agents investis seulement d'une mission judiciaire. Au contraire, la plupart des autres fonctionnaires mentionnés dans l'art. 9, ont plutôt le caractère administratif que le caractère judiciaire ; tels sont les gardes-champêtres ou forestiers ; les commissaires de police, les maires et adjoints de maire, les officiers de gendarmerie, les commissaires-généraux de police. Dans ceux-là, il y a plutôt le caractère administratif que le caractère judiciaire ; c'est l'autorité administrative qui nomme, investit et révoque ces divers agents. Cependant, notez bien qu'à raison du caractère complexe que la loi leur attribue, ils deviennent accidentellement, mais bien réellement officiers judiciaires. Notez bien que, pour tous les actes qu'ils auront à faire aux termes de l'art. 9 et des articles organiques qui pourront suivre, ils sont officiers de police judiciaire, et relèvent à ce titre, non plus de leurs supérieurs administratifs, mais au contraire de leurs surveillants judiciaires, c'est-à-dire du procureur-général. A cet égard, l'art. 279 du Code d'instruction criminelle est formel, il déclare que tous les officiers investis, par l'art. 9, des fonctions de police judiciaire sont, en ce qui concerne ces fonctions, sous la surveillance directe du procureur-général.

Voilà les divisions générales ; nous entrerons bientôt dans le détail.

17. Un mot encore sur l'art. 10, pour terminer ce chapitre. Vous voyez dans l'art. 9 quels sont les officiers de police judiciaire proprement dits, les officiers auxquels la loi a non-seulement donné pouvoir de procéder aux actes dont nous allons parcourir la série, mais auxquels même elle imprime formellement la qualité d'officiers de police judiciaire, mais la mission, la compétence pour faire certains actes de police à des officiers qui n'en restent pas moins, même dans les hypothèses prévues, officiers administratifs, et non point officiers de police judiciaire, à des magistrats, en prenant le mot dans son

sens général, qui, même en agissant dans le cercle des fonctions de la police judiciaire, ne rentrent pas sous la surveillance du procureur général et dans le texte général de l'art. 279. Ce sont les préfets des départements, et le préfet de police à Paris.

« Art. 10. Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris, pourront faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'art. 8 ci-dessus. »

L'art. 10 attribue donc aux fonctionnaires administratifs qui y sont désignés une double mission, l'une, la secondaire, n'a rien qui doive nous étonner; on comprend que la loi ait pu attribuer aux préfets le droit de requérir des officiers de police judiciaire de procéder aux actes d'instruction ou de poursuites nécessaires à la constatation et à la répression d'un délit. Mais quant à l'autre attribution, infiniment plus importante, que leur confie le même article, elle n'est ni dans son motif, ni dans sa rédaction à l'abri de la critique. La loi autorise les fonctionnaires désignés, les préfets, à faire *personnellement* tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes. C'est certes là une attribution fort notable, dont il est permis de critiquer l'étendue :

En effet, quand vous verrez plus tard le soin extrême que le législateur a mis à attribuer à tel ou tel fonctionnaire le droit de faire, chacun, des actes de la police judiciaire; quand vous verrez, notamment aujourd'hui, que craignant de ne pas trouver dans les officiers de l'administration publique assez d'indépendance et d'impartialité, la loi leur refuse, en général, le droit de faire aucun acte d'instruction, aucune visite domiciliaire, aucune enquête, aucune audition de témoins, vous pourrez alors être surpris que ce droit, formellement refusé aux officiers de l'administration publique, exclusivement attribué aux magistrats inamovibles, ait été accordé sans distinction, pleinement, absolument à des fonctionnaires uniquement administratifs, placés même en dehors de la surveillance judiciaire; de qui on peut craindre à ce titre la même dépendance, la même partialité qu'on a craint de rencontrer dans les officiers même du ministère public, présentant, et par leur position, et par leurs habitudes judiciaires, et la surveillance à laquelle ils sont soumis, plus de garanties que les préfets. La chose est d'autant plus fâcheuse que l'art. 10 ne pose aucune limite, aucune sorte de restriction au pouvoir dont elle les investit, pouvoir dont l'exercice sera heureusement très-rare. Ce n'est pas seulement en cas de flagrant délit, par exemple en cas d'extrême urgence, qu'il est permis à ces officiers de prendre part aux fonctions de la police judiciaire, la loi les investit pleinement et sans distinction du droit de faire tous les actes nécessaires à constater les crimes, les délits, à en rassembler les preuves, etc. Le texte est précis, mais peu en harmonie avec la méfiance qui a été témoignée aux officiers même du ministère public.

18. Voilà l'ensemble, l'idée générale des officiers de la police judiciaire et de la mission qui leur est attribuée. Mais cette idée serait fort imparfaite, pleinement insuffisante, si nous n'examinions spécialement et tour à tour, à l'égard de chacun d'eux, quel est le degré, la nature du pouvoir dont la loi l'investit. C'est l'objet des chapitres suivants que nous allons expliquer.

CHAPITRE II.

DES MAIRES, DES ADJOINTS DE MAIRE, ET DES COMMISSAIRES DE POLICE.

19. Nous trouvons au premier rang les commissaires de police, les maires et adjoints de maire ; leurs fonctions feront l'objet du chapitre II. Mais remarquez, relativement à ces fonctions, qu'il n'est pas question ici de toutes les fonctions, dont les lois investissent les commissaires de police, les maires ou adjoints de maire. D'abord, il est évident que nous ne les considérons que sous le rapport judiciaire; quant à tout ce qui touche leurs fonctions administratives, nous n'aurons pas un mot à en dire. Mais, même sous le rapport judiciaire, ne comptez pas trouver dans le chapitre II tout ce qui touche les officiers qui y sont désignés. Ainsi, par exemple, les commissaires de police, envisagés sous le rapport judiciaire, ont plusieurs ordres, plusieurs classes d'attributions bien distinctes, bien séparées l'une de l'autre :

1° Vous les verrez plus tard, dans l'art. 144, investis du droit de jouer le rôle de ministère public devant les tribunaux de simple police. Il est clair que cette fonction de ministère public devant les tribunaux, à l'audience, n'est pas une fonction de police judiciaire, mais une fonction relative à l'application, à l'exercice du droit de justice même. Aussi est-ce dans le second livre et non pas dans le premier que les commissaires de police seront considérés comme officiers du ministère public devant les tribunaux de simple police.

2° Même en ce qui touche la matière spéciale de ce livre, en ce qui touche la police judiciaire, j'ai déjà dit que les commissaires de police avaient deux ordres de juridiction bien distincts; premièrement les actes qu'ils ont directement et personnellement le pouvoir de faire, les actes qui constituent leur compétence habituelle et normale; secondement, au contraire, les actes qu'ils ne font qu'exceptionnellement, dans certains cas déterminés, en qualité d'auxiliaires des officiers du ministère public. Or, c'est seulement sous le premier rapport que le chapitre II les considère; on ne vous indique absolument ici que les actes, que les fonctions de police judiciaire dont les commissaires de police sont investis personnellement et directement. Quels sont ces actes? Le but du pouvoir qui leur est confié est de constater, de saisir à leur principe non pas tous les faits punissables,

mais uniquement, remarquez-le bien, les contraventions de simple police, c'est-à-dire les faits prévus et punis par les art. 464 et suivants du Code pénal ; à cet égard le texte de l'art. 11 est formel.

« Art. 11. Les commissaires de police, et, dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci, les adjoints de maire, rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance spéciale des gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils auront concurrence et même prévention — Ils recevront les rapports, dénonciations et plaintes qui seront relatifs aux contraventions de police. — Ils consigneront, dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à la charge de ceux qui en seront présumés coupables. »

Ainsi, pour toutes les contraventions de police, même pour celles que, par des motifs qui seront bientôt indiqués, la loi a mises sous la surveillance spéciale de certains agents particuliers, le commissaire de police a compétence générale, régulière, normale, pour constater le fait, en dresser procès-verbal, en réunir les preuves, sauf ensuite à faire de ce procès-verbal l'usage indiqué par les articles qui suivent.

20. Quelle est l'autorité, quel est l'effet de ces procès-verbaux dressés par un commissaire de police uniquement pour les contraventions prises par opposition aux crimes et aux délits? ces procès-verbaux font-ils, relativement aux faits et contre les prévenus qui y sont désignés, foi pleine et entière, font-ils foi jusqu'à inscription de faux? Non; vous verrez, dans l'art. 154, que les procès-verbaux des officiers publics ne font foi jusqu'à inscription de faux, que dans les cas, d'ailleurs très-rares, où la loi leur attribue expressément ce caractère. Or, aucune loi n'attribue cette force, ce degré d'autorité aux procès-verbaux dressés par les commissaires de police en matière de contravention. Concluons donc que ces procès-verbaux, aux termes de l'art. 154, font foi seulement jusqu'à preuve contraire, et peut-être est-ce déjà beaucoup leur accorder, comme nous le verrons en expliquant cet article et en examinant ses motifs.

21. La compétence territoriale des commissaires de police embrasse, en principe, toute l'étendue de la commune dans laquelle ils sont établis.

Je dois vous avertir qu'aux termes des lois institutives des commissaires de police il n'en est établi que dans les communes de plus de 5,000 habitants ; que dans les communes de 5 à 10,000, il n'y a qu'un commissaire de police, et que dans celles supérieures on en établit un de plus par 10,000 habitants.

Ainsi, le commissaire de police est compétent pour instrumenter dans toute l'étendue de la commune, pour recevoir les plaintes, les dénonciations, et les relater dans ses procès-verbaux. Du reste, peu importe que dans cette commune il y ait plusieurs commissaires de

police ; dans tous les cas, chacun d'eux a également compétence pour instrumenter dans toute l'étendue de la commune. L'acte d'aucun d'eux ne peut être annulé parce qu'il aurait agi hors de l'arrondissement à la surveillance duquel il est habituellement préposé ; ces limites, ces circonscriptions d'arrondissements ne bornent pas la compétence, elles indiquent seulement, comme vous le dit l'art. 12, le cercle particulier dans lequel le commissaire est plus spécialement obligé à un exercice régulier, et à un exercice habituel de ses fonctions.

De là aussi la conséquence que tout commissaire de police, requis de recevoir une plainte, une dénonciation, de dresser procès-verbal en fait de contravention à raison de l'absence, de l'empêchement d'un commissaire de la même commune, ne peut pas se refuser d'agir, sous prétexte que l'empêchement n'est pas constaté. Ce qui importe, avant tout, c'est l'urgence, c'est la célérité de la constatation ; mais il est bien entendu que cela ne s'applique qu'entre des commissaires de la même commune, et non pas entre commissaires de communes différentes.

Ce que nous disons des commissaires de police, soit relativement à leur compétence territoriale, soit relativement à leur compétence, en tant qu'elle se détermine par la nature du fait incriminé, nous le dirons également des maires et des adjoints de maire qui sont investis directement de fonctions absolument semblables, soit dans les communes, qui étant inférieures à 5,000 habitants, n'ont pas de commissaire de police, soit dans les communes où la population est supérieure, mais où le commissaire de police se trouve accidentellement empêché, art. 14

22. Les procès-verbaux dressés, quels seront les devoirs de l'officier qui les aura rédigés? Ce sera, en principe, de les transmettre à l'officier chargé de poursuivre les contraventions. Par exemple, si la plainte a été reçue par un maire ou adjoint de maire, en cas d'empêchement momentané du commissaire de police, comme le fait est une contravention, il tombe par conséquent dans la juridiction des tribunaux de police ; comme devant les tribunaux de police c'est le commissaire qui est chargé de poursuivre en qualité de ministère public, il est clair que les maires et adjoints de maire transmettront au commissaire de police les plaintes.

Quant aux commissaires eux-mêmes, vous sentez qu'il y aura nécessairement une distinction à faire. Ainsi, dans les communes où il y a plusieurs commissaires, il y a un de ces commissaires qui est juge de police, c'est à ce commissaire que les plaintes des autres devront être remises. Si c'est le commissaire, chef du canton, qui a constaté la contravention, il n'aura pas à transmettre son procès-verbal ; les fonctions se trouvant réunies, il gardera le procès-verbal dressé par lui, pour agir ensuite en qualité de juge. Il en serait de même dans

les communes où il n'y aurait pas de commissaires de police, puisqu'alors, art 144, les fonctions de commissaire de police sont confiées aux maires et aux adjoints de maire.

Passons à la seconde division, celle qui fait l'objet des gardes champêtres et forestiers.

CHAPITRE III.

DES GARDES CHAMPÊTRES ET FORESTIERS.

23. Nous avons vu qu'en fait de contraventions la compétence des commissaires de police était générale, universelle, qu'elle embrassait même les contraventions soit rurales, soit forestières. Cependant les atteintes portées aux propriétés de ces deux natures, propriétés nécessairement placées loin des habitations, hors du cercle d'action de la police ordinaire, les atteintes portées à ces propriétés ont paru nécessiter l'institution d'officiers, de fonctionnaires spéciaux à portée de les surveiller sans cesse et de constater aussi les perpétuelles contraventions dont elles peuvent être l'objet. De là l'institution des gardes champêtres et des gardes forestiers qui, en matière de contravention, n'ont d'ailleurs que concurrence avec le commissaire de police, avec le maire et l'adjoint du maire. Au contraire, à l'égard des délits, la compétence des gardes champêtres et forestiers est universelle, est générale, est exclusive de toute autre.

Ainsi, dans l'art. 11, on a attribué au commissaire de police compétence pour toutes les contraventions même rurales et forestières, compétence en concours avec celle des gardes champêtres et forestiers. Au contraire, dans l'art. 16, ce n'est pas simplement pour les contraventions, c'est aussi pour les délits qu'on attribue aux fonctionnaires qui y sont désignés la mission pour les rechercher, pour les constater.

Peut-être même ne faut-il pas se borner là, et malgré la distinction établie par l'art. 1er du Code pénal entre les trois classes, les trois natures de faits punissables, peut-être, dis-je, devons nous entendre, dans l'art. 16, le mot de *délit* dans un sens générique, et non pas dans un sens technique; peut-être ce mot désigne-t-il non pas seulement les délits proprement dits, c'est-à-dire les faits punissables d'un simple emprisonnement, mais encore les crimes, c'est-à-dire les faits punissables de peines afflictives ou infamantes. A cet égard on peut s'appuyer sur ce que, dans le Code dont nous commençons l'étude, le mot *délit* est employé sans cesse dans le sens générique, et par là même inexact; il est bon de vous en donner avis, car sans cesse nous trouvons le mot *délit* embrassant même le mot *crime* dans le Code d'instruction criminelle. Mais un argument plus direct se trouve dans les derniers mots du § 4 de l'art. 16; vous y verrez que les gardes désignés dans cet article peuvent arrêter tous les individus surpris en flagrant délit, « lorsque ce délit, dit la loi, emportera la

peine d'emprisonnement ou une peine plus grave; » mais dans ce dernier cas c'est un crime. Si le délit est de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, l'expression de *délit* n'est plus prise dans le sens de l'art. 1er du Code pénal. Tel paraît être le sens de l'art. 16, et il faut reconnaître que les gardes champêtres et forestiers ont qualité pour rechercher et constater non-seulement les contraventions et les délits proprement dits, mais encore les crimes en tant que ces crimes se rattachent aux delits ruraux ou forestiers. Tel est, par exemple, le cas d'incendie de meules de blé ou de forêts.

24. Remarquez, quant aux gardes champêtres, que l'art. 16 leur donne mission de rechercher, de constater tous les actes coupables dont nous venons d'indiquer la nature; que par là même ils ont qualité pour en dresser des procès-verbaux, et la loi le dit formellement. En d'autres termes, les gardes champêtres, comme les commissaires de police, ont mission de constater les faits coupables à l'égard desquels la loi leur attribue compétence. Mais s'ils ont mission de les constater, en sens inverse ils n'ont pas qualité pour les poursuivre. C'est là une distinction importante sur laquelle nous aurons bientôt occasion de revenir. En un mot, de ce qu'ils sont officiers de police judiciaire, il ne faut pas plus conclure pour eux que pour d'autres que toutes les fonctions, que tous les actes de police judiciaire leur soient attribués, même relativement aux faits pour lesquels ils sont compétents. Ainsi, d'après l'art. 8, *la police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.* Dans ces trois membres de phrase vous trouvez deux caractères : 1° constatation ; 2° poursuite des actes coupables. Il s'en faut de beaucoup que ces deux caractères se trouvent en général réunis sur la même tête. Ainsi les gardes champêtres, comme les gardes forestiers, ont caractère pour constater les délits et non pas pour les punir, pour les poursuivre; nous verrons plus tard à quels fonctionnaires est attribuée cette dernière qualité.

De ces actes par eux constatés ils doivent dresser procès-verbaux, art. 16, § 2. Ces procès-verbaux doivent être déposés dans les mains des juges de paix et affirmés le lendemain au plus tard du jour où ils ont été dressés, loi du 28 septembre 1791, titre I, sect. 7, art. 6 et 7.

Les procès-verbaux de ces agents, lorsqu'ils ne donneront lieu qu'à des réclamations pécuniaires, feront foi, sauf la preuve contraire. Ces procès-verbaux ne font donc pas foi jusqu'à inscription de faux, mais ils font foi jusqu'à preuve contraire; c'est ce qui résulte des art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle. Les procès-verbaux des gardes champêtres rédigés dans les formes voulues font foi jusqu'à la preuve contraire en matière de contravention et de délit. Au contraire, en matière de crime, comme la loi ne reconnaît pas de preuves légales, comme elle ne s'adresse qu'à la conscience, au senti-

ment interne, à l'intime conviction des jurés, les procès-verbaux des gardes, pas plus que toute autre espèce de preuve, ne sont de nature à faire foi, même jusqu'à preuve contraire ; vous en trouverez la preuve manifeste dans l'instruction de l'art. 342. En matière de crime, ces procès-verbaux servent uniquement à l'instruction et n'ont aucune influence nécessaire sur l'opinion du jury.

25. Au droit de constater les actes, les gardes champêtres joignent le droit d'arrestation dans les limites indiquées. Ce droit d'arrestation consiste, comme l'indique l'art. 16, à conduire devant le maire ou le juge de paix l'individu surpris par eux en flagrant délit. Nous verrons plus tard ce qui constitue le flagrant délit.

26. De même, quant aux visites domiciliaires tendant à rechercher, par exemple, des gerbes de blé ou autres parties de récoltes qui auraient pu être volées, ce droit n'appartient pas aux gardes champêtres isolés ; par le § 3 de l'art. 16, la loi leur défend de s'introduire seuls dans les maisons, dépendances ou enclos dans lesquels ils supposeraient qu'ont été transportés les objets volés ; ils doivent être accompagnés par un des fonctionnaires indiqués dans le § 3 de ce même article.

Les dispositions de cet art. 16 s'appliquent non-seulement aux gardes champêtres des communes, mais même à ceux des particuliers.

27. Il y a, vous pourrez vous en convaincre en parcourant l'article 16, une très-grande analogie entre les fonctions des gardes champêtres relativement aux atteintes à la propriété rurale, et celles des gardes forestiers, relativement aux atteintes à la propriété forestière. En effet, on traite conjointement dans la plupart des articles du chapitre III, et notamment dans le premier, des fonctions qui sont par la loi attribuées à chacun d'eux. En général, la compétence des gardes forestiers, eu égard, bien entendu, à la différence dans la nature des délits ou des crimes, leur compétence, leur qualité est à peu près la même que celle des gardes champêtres ; l'art. 16 traite conjointement des uns et des autres et ne paraît faire entre leurs missions, entre leurs qualités aucune différence bien positive.

Cependant il existe, à cet égard, quelques différences qu'il est bon de noter. Elles ressortent en général de lois particulières antérieures ou postérieures au Code d'instruction criminelle, et notamment de celle du 21 mai 1827, promulguée sous le nom de Code forestier. Les art. 159 et suivants de cette loi, formant le titre XI, indiquent, d'une manière plus détaillée que le Code d'instruction criminelle, quelle est la qualité, la compétence spéciale des divers agents qui y sont dénommés.

Vous remarquerez d'abord, quant au droit d'arrestation indiqué et limité par l'art. 16, § 4, que ce droit se trouve étendu, en certains

cas, par l'art. 163 du Code forestier ; on permet aux gardes forestiers d'arrêter et de conduire devant le juge de paix tout inconnu qu'ils auront surpris en flagrant délit. Le droit se trouve donc étendu, en ce sens que l'art. 163 n'exige plus, comme l'art. 16, que le fait en flagrant délit duquel on est surpris soit de nature à entrainer l'emprisonnement, ou une peine plus forte. Mais l'art. 163 exige, dans la personne surprise, une qualité dont ne parle pas l'art. 16 : il exige qu'il s'agisse d'un inconnu ; dans le cas contraire un garde n'a pas droit d'arrestation.

Quant à l'affirmation du procès-verbal devant le juge de paix, affirmation à laquelle sont toujours soumis les procès-verbaux des gardes champêtres, cette condition ne s'applique pas dans tous les cas aux procès-verbaux des gardes forestiers ; elle s'applique rigoureusement à tous les procès-verbaux des gardes particuliers et des agents inférieurs de l'administration forestière ; au contraire, la loi en dispense les procès-verbaux des agents supérieurs, art. 165, 166 et 189 du Code forestier.

De même, les procès-verbaux des gardes champêtres ne font foi que jusqu'à preuve contraire ; tandis que les procès-verbaux des gardes forestiers, ou au moins de quelques-uns d'entre eux, font foi même jusqu'à inscription de faux ; ces procès-verbaux figurent au nombre de ceux dont parlent les art. 154 et 189 du Code d'instruction criminelle. Il y a à cet égard, soit dans la nature du fonctionnaire rédacteur, soit aussi dans l'importance de la condamnation à laquelle peut donner lieu le procès-verbal, des distinctions dans lesquelles je n'entre pas, je vous renvoie aux art. 176, 177 et 188 du Code forestier.

Enfin, les procès-verbaux des gardes champêtres sont toujours remis aux officiers chargés des poursuites. Ainsi, s'il s'agit d'un délit, le procès-verbal sera remis au procureur du roi, chargé, par l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, de la poursuite des faits correctionnels ; s'il s'agit d'une simple contravention, le procès-verbal sera remis au commissaire de police, ou au maire ou à son adjoint, art. 144. Au contraire, pour les gardes forestiers de l'État, leurs procès-verbaux sont remis au conservateur ou à l'inspecteur auxquels appartient, en matière de contravention comme de délit, l'exercice de l'action publique devant les tribunaux correctionnels, art. 179 et 182 du Code d'instruction criminelle. Vous verrez que les contraventions forestières, commises au détriment de l'État ou des communes, rentrent, quoiqu'elles soient de simples contraventions, dans la compétence des tribunaux correctionnels. Que si, au contraire, il s'agit du garde forestier d'un particulier, alors le procès-verbal sera remis, s'il s'agit d'une contravention, au commissaire de police chargé de la poursuite devant les tribunaux de police ; ou, s'il s'agit d'un délit, au procureur du roi chargé de la poursuite devant les tribunaux correctionnels.

Je vous renvoie pour résumer ces notions au texte même du chapitre III. Nous passons au chapitre IV, qui traite du procureur du roi et de ses substituts.

CHAPITRE IV.

DES PROCUREURS DU ROI ET DE LEURS SUBSTITUTS.

28. Jusqu'ici les fonctionnaires, les officiers de police judiciaire dont nous nous sommes occupés se sont présentés à nous sous des caractères tout-à-fait spéciaux. Ainsi, dans les commissaires de police nous n'avons vu, quant à la police judiciaire, que des officiers chargés de constater les contraventions, à l'exclusion des crimes ou des délits. Dans les gardes champêtres ou forestiers nous avons vu des officiers de police judiciaire chargés de constater les contraventions, les crimes ou les délits, mais seulement en tant que ces actes portent atteintes aux propriétés rurales ou forestières ; il n'y a pas là cette largeur d'attributions, cette généralité de caractère que nous allons rencontrer dans les officiers aux attributions desquels nous passons maintenant.

Ainsi, entre les officiers de police judiciaire qui précèdent et les procureurs du roi et leurs substituts, nous rencontrerons d'abord cette différence bien saillante, que la compétence des derniers est bornée, est spéciale, soit quant à la gravité des faits qu'ils doivent constater, soit au moins quant à leur nature ; au contraire, la compétence des procureurs du roi est générale, en ce sens que la mission que la loi leur confie n'est pas bornée à telle ou telle nature, à telle ou telle gravité de faits punissables, mais qu'elle embrasse, au contraire, les crimes et les délits; si elle laisse les contraventions en dehors, c'est par le peu d'importance de ces faits, et non pas par le défaut de pouvoir. Ainsi, voilà une première différence entre les officiers précédents et les procureurs du roi ; elle tient à la généralité du caractère accordé à ceux-ci, relativement à la nature des actes pour lesquels la loi leur a donné mission.

29. Mais une autre différence beaucoup plus importante, surtout parce qu'elle est bien moins connue, bien moins sensible, bien moins facile à saisir à la lecture des textes du Code, tient à la nature des pouvoirs, au caractère de la mission, au mode d'exercice des actes que la loi a attribués au ministère public. Fixons-nous bien sur cette idée. Quels sont, d'après l'art. 8, les caractères, les fonctions de la police judiciaire ? La loi en indique trois qui peuvent se réduire à deux : rechercher les actes coupables, en rassembler les preuves, en livrer les auteurs aux tribunaux. Les deux premiers membres de cette phrase se rattachent à la constatation des faits punissables ; le troisième et dernier se rattache à la poursuite. Ainsi, constater les

faits punissables, poursuivre leurs auteurs devant les tribunaux. telles sont les fonctions générales de la police judiciaire.

Mais déjà nous avons dit que ces fonctions ne se cumulaient pas, ne se réunissaient pas nécessairement sur la même tête; qu'il ne suffisait pas d'être appelé par la loi officier de police judiciaire pour avoir le droit 1° de constater, 2° de poursuivre. Ainsi, pour les commissaires de police, pour les gardes champêtres et forestiers nous avons reconnu formellement écrit dans la loi le droit, l'obligation de constater; nous n'avons pas vu, au contraire, un seul mot du droit de poursuivre, surtout en ce qui concerne les gardes champêtres et les gardes forestiers. Eh bien, pour le procureur du roi il faut faire la même distinction, mais il faut la faire en sens tout-à-fait contraire. Les agents qui précèdent ont droit de constater et n'ont pas droit de poursuivre; le procureur du roi, quelque haute que soit sa position, quelque grave que soit son caractère, a droit de poursuivre et non pas de constater. Il a droit et devoir de livrer aux tribunaux l'auteur présumé d'un fait punissable; il a droit de requérir la poursuite, de requérir tels ou tels actes d'instruction propres à faire éclater la vérité qu'il soupçonne, mais il n'a pas le droit de rechercher, de rassembler les preuves.

Ainsi, dans le procureur du roi, nous ne trouvons, au moins en principe, sauf deux exceptions notables, qui se justifient d'ailleurs fort aisément, nous ne trouvons en principe que le droit de poursuivre, mais jamais le droit de réunir, de constater les preuves.

30. Cette idée, de n'accorder au ministère public que le droit de poursuivre, à l'exclusion du droit de constater, n'est pas nouvelle en droit français, mais elle y a été quelque temps méconnue d'une manière assez grave; il n'est pas inutile de remonter plus haut pour en bien sentir la portée.

Dans l'ancienne jurisprudence criminelle, dont nous sommes loin d'approuver toutes les dispositions, c'était une idée fondamentale que la poursuite des actes punissables n'appartenait point aux simples particuliers, mais à une magistrature spéciale, instituée à cet effet, savoir au ministère public; le droit de se porter partie contre les auteurs d'un crime ou délit était le premier attribut du ministère public.

Mais de là une conséquence fort logique et fort sage, c'est que le ministère public, étant partie nécessaire dans toute poursuite criminelle, devait par là même être exclu du droit de participer à un acte d'instruction quel qu'il fût. En effet, disait-on, un acte d'instruction, c'est une décision, c'est une sorte de jugement au moins provisoire; ordonner qu'une visite domiciliaire sera faite, ordonner que des témoins seront entendus, décerner un mandat, frapper un individu d'arrestation, c'est porter sur son sort une décision, un jugement, provisoire si l'on veut, mais enfin une décision. Or, décider, juger, même provisoirement, c'est un acte du ministère du juge; or, la qua-

lité de juge et celle de partie sont des qualités incompatibles. Si donc le ministère public est nécessairement l'adversaire du prévenu, s'il est inévitablement partie, demandeur dans toute poursuite criminelle, il s'ensuit qu'il ne peut être juge; et il serait juge s'il pouvait faire un acte d'instruction, si léger que fût cet acte.

A côté de ce raisonnement tout logique, viennent se placer des considérations d'une nature fort grave : au ministère public est imposée l'obligation de rechercher les faits punissables, et dès qu'il en soupçonne l'auteur, de poursuivre cet auteur présumé depuis le premier acte d'instruction qu'il requiert jusqu'à l'exécution de la peine qu'il a sollicitée contre lui. Or, ne serait-il pas à craindre, si l'on confiait au ministère public le droit de faire lui-même des actes d'instruction, qu'il ne se laissât influencer, dominer dans l'origine par des préventions contre lesquelles il n'aurait pas plus tard le courage de revenir? ne serait-il pas à craindre que le même officier venant demander aux juges la punition du prévenu contre lequel il a fait l'instruction, ne parût pas devant les juges avec cette plénitude, cette franchise d'impartialité qui est le premier de ses devoirs et la plus belle de ses attributions? De là cette conséquence, bien observée dans l'ancienne jurisprudence criminelle, qu'au ministère public appartient, uniquement, exclusivement, le droit de poursuivre; et au juge au contraire, uniquement, exclusivement, le droit d'instruire.

Cette conséquence fut méconnue, et bien à tort sans doute, dans le Code criminel de 1791. J'ai déjà dit que les fonctions de la police judiciaire y furent uniquement confiées aux juges de paix et aux officiers de gendarmerie. Cette attribution si illimitée avait d'abord un inconvénient, c'était de ne pas confier à des mains assez puissantes, à des fonctionnaires assez haut placés la première poursuite, la première impulsion nécessaire pour rechercher et pour constater les crimes. Des juges de paix isolés par canton, n'ayant pas pour stimulant les réquisitions du ministère public, n'imprimaient pas à la direction des affaires dont ils étaient chargés l'énergie suffisante pour réunir les preuves nécessaires. Mais il y avait un autre inconvénient, c'est que les officiers du ministère public, commissaires du gouvernement, étaient toujours chargés de la poursuite; seulement, ils n'intervenaient dans la poursuite qu'après qu'un jury d'accusation avait voté l'accusation du prévenu. On remarqua avec raison qu'il était contradictoire de confier la poursuite aux agents du gouvernement, et de leur refuser toute espèce de part, d'action dans la direction des premières poursuites; de les charger spécialement de la recherche et de la répression des délits et des crimes, et de ne leur permettre d'intervenir, pour solliciter cette répression, qu'au dernier moment d'une poursuite déjà commencée, et peut-être mal commencée. Cependant, le Code du 3 brumaire an 4, en remédiant au premier défaut, en plaçant les fonctions de l'instruction dans des mains plus puissantes que celles des juges de paix, avait aussi laissé subsister cette concentration

de tous les actes de l'instruction dans les mains des officiers qu'il désigne, il avait laissé le ministère public en dehors de tous les actes préliminaires. On sentit ce défaut, et une loi du 7 pluviôse an 9 institua dans chaque arrondissement un substitut, à l'accusateur public appelé plus tard magistrat de sûreté. La principale mission de ce substitut était de surveiller les poursuites, d'y imprimer le mouvement d'activité qui pouvait y manquer jusqu'alors.

Lorsqu'on rédigea le projet de Code criminel, on se jeta dans l'excès contraire à celui de 1791 ; on fut si vivement frappé de l'inconvénient d'exclure le ministère public de l'instruction préliminaire, que dans l'art. 480 de ce projet on conférait au ministère public, représenté par des officiers appelés magistrats de sûreté, le droit de faire à lui seul tous les actes d'instruction nécessités par le début de l'instance. Au sein du conseil d'État de vives réclamations s'élevèrent ; on demanda le rétablissement de cette distinction fondamentale méconnue en 1791, et que le projet de Code allait méconnaître en sens contraire ; on demanda que la distinction entre le droit de poursuivre et le droit de constater fût rétablie ; qu'aux agents du gouvernement, à la partie publique appartînt exclusivement le droit de poursuivre ; qu'aux agents judiciaires proprement dits, aux magistrats appartînt exclusivement le droit d'instruire. Après une longue et vive discussion ce principe prévalut enfin ; on décida en règle générale que le ministère public n'aurait que le droit de poursuivre les délits et les crimes, d'en requérir la répression, de solliciter, d'exiger qu'il fût procédé à chaque acte d'instruction, mais qu'il n'aurait pas, au moins en principe, le droit d'y procéder par lui-même. Ce droit fut réservé à un fonctionnaire d'une nature, d'une position plus impartiale, plus indépendante : ce droit fut réservé au juge d'instruction.

Ainsi, comme idée générale devant servir de point de départ aux explications qui vont suivre, retenons que si la qualité d'officier de police judiciaire, aux termes de l'art. 9, appartient également, d'une part, au procureur du roi, de l'autre, au juge d'instruction, cependant la mission de ces officiers n'est pas la même : la mission du procureur du roi est de requérir du juge d'instruction tel ou tel acte de poursuite ; la mission du juge d'instruction est de procéder à ces actes. Et de même qu'en général le procureur du roi ne peut pas par lui-même procéder à l'instruction, de même aussi en général le juge d'instruction ne peut opérer que sur la réquisition, sur les conclusions de la partie publique, c'est-à-dire du procureur du roi. Je dis en général, car nous verrons plus tard, dans les deux cas que j'ai indiqués, dans les cas des art. 32 et 46, l'hypothèse, l'urgence du flagrant délit nécessiter d'introduire une exception remarquable à ces principes qui d'ailleurs sont fondamentaux.

230. Il suit de ce qui précède que nous aurons à considérer les procureurs du roi sous deux points de vue et dans deux qualités bien

différentes : le premier relativement à leurs fonctions habituelles, régulières, à leurs fonctions normales, si je puis ainsi parler ; le second relativement à leurs fonctions extraordinaires, exceptionnelles, nécessitées quelquefois par l'hypothèse du flagrant délit.

Au nombre des fonctions habituelles et régulières figurent des opérations de différentes natures. Ainsi, le procureur du roi, en sa qualité de partie publique, borné, limité au droit de requérir, au droit de poursuivre, doit :

1° Rechercher d'office les crimes ou les délits commis dans son arrondissement, en rechercher le bruit, l'avis, la rumeur publique ; ce qui n'est pas en rassembler les preuves, par exemple appeler des témoins pour déposer ; à cet égard, il doit rechercher l'annonce, la nouvelle de crimes ou délits ;

2° Recevoir toutes les dénonciations, toutes les plaintes qui peuvent lui être adressées, soit par des fonctionnaires publics, soit par des particuliers, aux termes des art. 29, 30 et 31, soit que ces plaintes ou dénonciations, dont nous verrons plus tard la forme et le détail, se rattachent à des crimes ou à de simples délits ;

3° Il doit immédiatement transmettre les pièces au juge d'instruction, avec telles réquisitions qu'il juge convenable de faire en vertu de ces premiers documents ;

4° Il doit correspondre avec le procureur général, dont il n'est, à vrai dire, que le substitut, à l'effet d'informer immédiatement celui-ci de tous les crimes dont il vient de prendre connaissance et de recevoir ses ordres sur la direction de la poursuite, art. 27. Non contents d'établir entre le procureur du roi de chaque arrondissement et le procureur général, dans le ressort duquel il est placé, ce lien perpétuel de correspondance que consacre l'art. 27, les rédacteurs du Code d'instruction criminelle, craignant que l'éloignement du procureur général, placé au centre du ressort, ne laissât quelquefois les procureurs du roi hors d'une surveillance assez active, établirent dans le chef-lieu de chaque département un magistrat dont les attributions sont détaillées dans les art. 284 et suivants. Ces procureurs du roi au criminel ont été supprimés en 1815 ; cependant la section qui les concerne est encore conservée, on ne sait trop pourquoi ;

5° Le ministère public doit pourvoir à l'envoi et à la notification des ordonnances et décisions rendues par le juge d'instruction. Cette attribution qui lui est conférée par l'art. 28 consacre, de la manière la plus formelle, la distinction dont nous avons parlé. Ainsi, rendre une ordonnance, décerner un mandat, faire un acte quelconque d'instruction, c'est chose qui rentre dans l'office du juge, et qui est tout-à-fait en dehors de l'office du ministère public. Mais, au contraire, pourvoir à l'exécution d'une ordonnance, s'assurer que les témoins appelés comparaîtront, remettre aux agents de la force publique les actes qu'ils sont chargés d'exécuter, ce n'est pas là l'office du juge qui n'agit pas. De là la mission confiée par l'art. 28 au procureur du roi, mission qui

rentre encore dans ses attributions régulières ; car veiller à l'expédition, à l'envoi, à la notification, enfin à l'exécution d'une ordonnance, c'est là ce qui a rapport à la poursuite et non point à l'instruction ; cet acte rentre dans les attributions agissantes du procureur du roi, et non pas dans les attributions sédentaires en quelque sorte du juge d'instruction.

Quant aux fonctions exceptionnelles, irrégulières, qui sont accordées au procureur du roi, elles le sont : 1° dans le cas de flagrant délit, et 2°, même hors le cas de flagrant délit, dans le cas de réquisition de la part d'un chef de maison, art. 32 et 46. Nous verrons plus tard dans ces deux textes comment le procureur du roi y devient, par exception, instructeur, et non pas seulement partie publique; comment, par accident et seulement tant que dure l'urgence, tant qu'il y a nécessité de saisir sur le fait les traces fugitives de l'acte qui vient d'être commis, les deux qualités. naturellement opposées, de partie poursuivante et de juge d'instruction, se trouvent mêlées, confondues sur la tête du procureur du roi. Nous verrons également sous quelles limites, même dans ces deux cas, ce droit lui est accordé, et quelles précautions la loi a cru devoir y ajouter pour en empêcher l'abus.

Ainsi, quelques détails sur les fonctions ordinaires du procureur du roi, d'une part, et, de l'autre, l'ensemble, le tableau de ses attributions extraordinaires nous occuperont dans la prochaine leçon ; cela nous conduira à peu près jusqu'à l'art. 55.

32. Vous voyez que je suis forcé de m'écarter un peu, comme je le ferai désormais, de ma méthode habituelle. Jusqu'ici nous avons pu, sans inconvénient, suivre la marche généralement adoptée dans les cours de droit français, c'est-à-dire nous attacher à chaque article successivement. Dès aujourd'hui j'ai dû m'écarter un peu de cette marche, ne pas analyser chaque article en détail, m'abstenir même d'en donner lecture ; ce n'est pas seulement le temps qui m'y force, c'est surtout parce que je crois que dans les nouvelles matières que nous abordons c'est le seul moyen de vous donner des idées exactes. Dans les matières de l'instruction criminelle, le plus important de notre tâche n'est pas d'étudier chaque question de détail que tel ou tel article peut faire naître ; il faut soulever les masses, l'ensemble, et voir comment l'instruction va marcher, depuis son début jusqu'à la condamnation et à l'exécution. Or, si nous nous appesantissions sur les détails, nous perdrions beaucoup de temps, et, en second lieu, au milieu de ces détails vous perdriez l'idée d'ensemble.

Pour parer à cet inconvénient, je vous engage donc à lire, avant chaque leçon, les vingt ou trente articles qui en feront l'objet.

TROISIÈME LEÇON

33. Nous avons commencé l'explication du chapitre IV ; nous

nous sommes occupés de définir, au moins sous un aspect général, les fonctions du procureur du roi, considéré comme officier de police judiciaire. A cet égard, il est bien important, vous ai-je dit, en vous attachant au principe consacré dans le Code d'instruction criminelle contrairement à la législation intermédiaire et conformément à la législation ancienne, il est bien important de distinguer, dans le procureur du roi, un ordre de fonctions complexes, savoir : les fonctions régulières, normales, ordinaires; et, au contraire, les fonctions exceptionnelles, extraordinaires dont il est investi dans quelques cas spéciaux. Les fonctions habituelles, régulières ont pour objet la recherche et la poursuite des crimes et des délits, art. 22. Les fonctions exceptionnelles, extraordinaires ont pour objet certains actes de constatation, d'instruction qui ne lui sont attribués que par des motifs de nécessité, et par exception formelle au principe fondamental qui défend de cumuler sur la même tête les fonctions de partie poursuivante et les fonctions de juge. Il est important que cette distinction entre la mission de rechercher et de poursuivre, et la mission de constater ou d'instruire soit toujours présente à vos esprits dans les explications qui vont suivre.

Au premier ordre de fonctions se rattachent, vous ai-je dit en terminant la dernière leçon, 1° le droit de rechercher d'office tous les crimes et délits, de recevoir les dénonciations et les plaintes qui tendent à lui en donner avis, de transmettre ces dénonciations et ces plaintes au juge d'instruction, avec telles réquisitions, telles conclusions qu'il jugera convenable; 2° l'obligation de correspondre avec le procureur général, conformément à l'art. 28; 3° enfin, l'obligation de pourvoir, d'après l'art. 28, à l'envoi, à la notification et à l'exécution des ordonnances rendues par le juge d'instruction dans les limites du pouvoir que nous exposerons plus tard.

Au contraire, aux fonctions exceptionnelles, extraordinaires, se rattache le droit de faire certains actes d'instruction dans les cas déterminés par les art. 32 et 46.

34. Nous aurons tour à tour à examiner, avec quelque détail, ces divers ordres de fonctions. Aujourd'hui surtout, nous nous occuperons de la mission du procureur du roi en ce qui touche le pouvoir de recevoir et de constater les dénonciations et les plaintes, pouvoir qui se rattache à ses attributions ordinaires; et de plus nous examinerons une partie des actes d'instruction que peut et doit faire le procureur du roi dans le cas des art. 32 et 46. Toutefois, avant de passer à l'examen de ces actes, aux décrets relatifs à l'exercice de ces pouvoirs qui font l'objet de la deuxième section, parcourons rapidement les articles de la première section dont je me suis borné jusqu'ici à vous donner une idée générale. En un mot, après l'exposition synthétique que je vous ai déjà faite des fonctions générales du procureur du roi, parcourons les détails.

35. « Art. 22. Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle, aux cours spéciales ou aux cours d'assises. »

Les procureurs du roi sont chargés de la recherche et de la poursuite (par opposition aux fonctions de l'instruction qui n'appartiennent point à la partie publique) *de tous les délits*, expressions évidemment inexactes, et dont il est important pour nous de constater dès ce moment l'inexactitude. Vous avez vu que dans le langage du droit pénal actuel le mot *délit* a un sens technique, qu'il n'embrasse que les faits punissables par la loi de peines simplement correctionnelles; ici au contraire le mot est employé dans un sens générique, il désigne à la fois ce que le Code pénal appelle, d'une part, des crimes, de l'autre, des délits. Remarquez, une fois pour toutes, que très-fréquemment cette inexactitude de langage se trouvera dans le Code que nous expliquons; cet avis sera bon pour dissiper les obscurités que ferait naître quelquefois la rédaction de ce Code, si on n'y interprétait le nom de *délit* d'après le sens technique de l'art. 1[er] du Code pénal; ce sens n'a été réglé que dans la rédaction du Code pénal arrêtée un an plus tard que celle du Code d'instruction criminelle.

36. L'art. 23 a pour but de déterminer à quels procureurs du roi appartiennent les fonctions indiquées dans l'art. 22. Pour faciliter la recherche et la poursuite des crimes et des délits, on attribue concurremment, cumulativement à plusieurs procureurs du roi les fonctions indiquées dans l'art. 22. Ainsi, pourront également remplir ces diverses fonctions : 1° le procureur du roi du lieu où le fait a été commis; 2° celui du domicile du prévenu; 3° celui de la résidence accidentelle, actuelle du prévenu.

Remarquez au reste que cette triple compétence, cette concurrence indiquée dans l'art. 23 ne doit s'entendre que dans sa relation avec l'art. 22; c'est-à-dire que le droit déterminé dans l'art. 22 appartient concurremment aux trois procureurs du roi désignés dans l'art. 23; mais qu'au contraire, à l'égard des pouvoirs exorbitants, exceptionnels des art. 32 et 46, à l'égard de ces actes d'instruction que les procureurs du roi sont autorisés à faire dans certains cas, ces actes ne peuvent être faits que par le procureur du roi du lieu où le crime a été commis, et non pas par les deux autres procureurs du roi indiqués dans l'art. 23. L'art. 23 ne parle que des actes indiqués dans l'article précédent, des actes de recherche et de poursuite, il ne parle pas des actes d'instruction sur lesquels l'art. 22 est muet. La raison d'ailleurs en est évidente : lorsque la loi permet ou commande au procureur du roi de faire, par exception, certains actes d'instruction, c'est dans le cas de flagrant délit, c'est à raison de l'extrême urgence; elle lui commande alors de se transporter sur le lieu du crime. Or, il est clair que cette mission ne peut être conférée qu'au procureur du roi dans l'arrondissement duquel le crime a été commis, tout autre

serait incompétent, puisque le transport sur les lieux dont parle l'article 32 l'entraînerait nécessairement hors de son arrondissement.

Cette concurrence indiquée dans l'art. 23 appartient également au juge d'instruction, vous la voyez écrite dans les art. 63 et 69 ; seront donc également compétents pour recevoir les plaintes et opérer les actes d'instruction, le juge d'instruction du lieu du crime, celui du domicile habituel, et enfin celui de la résidence actuelle du prévenu.

Ce principe a été puisé dans les art. 76 et suivants du Code du 3 brumaire an 4 ; et vous sentez que cette concurrence de compétence entre les trois officiers désignés est de la plus haute importance, parce que non-seulement les articles cités ont pour résultat de valider soit les actes de poursuite, soit les actes d'instruction faits par l'un des trois fonctionnaires désignés dans ces articles, mais c'est que de plus la compétence de l'un des trois procureurs du roi ou de l'un des trois juges d'instruction est par suite attributive de compétence au profit de tel tribunal, de telle cour royale, de telle cour d'assises. Ainsi, ce sera le juge d'instruction qui se sera saisi de l'affaire, aux termes des art. 63 et 69, qui fera le rapport de cette affaire devant le tribunal auquel il est attaché. Cette affaire sera portée ensuite à la cour royale d'où dépend ce tribunal, puis renvoyée à la cour d'assises du département dans le ressort duquel l'instruction a été faite. La compétence attribuée concurremment aux trois procureurs du roi et aux trois juges d'instruction désignés dans nos articles, appartiendra par là même aux tribunaux et aux cours royales auxquels appartiennent les officiers qui les premiers se sont saisis de l'affaire.

37. Ces explications mêmes vous mettent sur la voie d'une difficulté de fait qui pourrait se présenter, ce serait le cas où des actes de recherche, de poursuite, d'instruction auraient été faits à la fois, à raison d'un même fait, et contre le même prévenu, par deux ou trois procureurs du roi, par deux ou trois juges d'instruction. Il est possible, en fait, qu'en vertu de nos trois articles, le procureur du roi et le juge d'instruction du lieu où le crime a été commis, et, d'autre part, le procureur du roi et le juge d'instruction du domicile ou de la résidence aient en même temps opéré, se soient en même temps saisis de l'affaire. Il est pourtant évident que cette affaire ne peut être instruite par deux fonctionnaires et devant deux tribunaux à la fois. Quelle sera alors la règle de préférence, lequel devra se dessaisir, lequel devra rester saisi? Cette question n'est pas décidée par le Code, mais il paraît raisonnable d'appliquer ici les principes que posait à cet égard le Code du 3 brumaire an 4, auquel on a emprunté le principe, et dont sans doute on n'a pas entendu repousser les développements et les conséquences. Or, l'art. 77 de ce Code voulait qu'en cas de concurrence l'instruction appartînt à celui qui le premier aurait délivré le mandat d'amener. C'est donc par la délivrance du mandat d'amener, ordre d'arrestation dont nous expliquerons plus tard la portée

exacte, que l'un des deux juges d'instruction qui ont opéré en même temps se trouvera saisi, et saisi définitivement de l'affaire. Que si deux mandats d'amener avaient été délivrés à la même date, et à raison du même fait, par deux juges d'instruction différents, on appliquerait les art. 78 et 79 du Code de brumaire ; on préférerait, dans le cas de concurrence dans la date des deux mandats, le juge d'instruction du lieu du crime aux deux autres juges. Et si le conflit, si le concours s'élève entre les deux derniers, on préférerait le juge d'instruction du domicile à celui de la résidence accidentelle, actuelle. Vous verrez ces principes, auxquels le Code ne parait pas avoir dérogé, dans les art. 76 à 79 du Code du 3 brumaire an 4.

38. L'art. 24 règle également la question de compétence dans le cas de crime commis, dans les hypothèses des art. 5, 6 et 7, je n'ai aucun détail à y ajouter.

39. « Art. 25. Les procureurs du roi et tous autres officiers de police judiciaire auront, dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir directement la force publique. »

Sous ce rapport il y a une différence notable entre les officiers de police judiciaire énumérés dans l'art. 9 et les simples agents, tels que des huissiers, par exemple, qui n'ont pas par eux-mêmes qualité personnelle pour requérir directement l'assistance de la force publique. Nous verrons, en traitant du droit d'arrestation, au chapitre des mandats, nous verrons dans l'art. 99 que le porteur d'un mandat d'amener a bien droit de requérir, pour l'exécution de ce mandat, l'assistance de la force publique, mais que ce droit ne lui est pas personnel, inhérent, que cette réquisition ne peut être par lui faite qu'en vertu de l'ordre écrit contenu dans son mandat ; c'est la disposition du § 2 de l'art. 99. Telle est la différence entre les simples agents, tels que les huissiers porteurs d'un mandat et les officiers de police judiciaire dont nous traitons en ce moment.

Cependant vous noterez une légère exception à notre art. 25, que nous avons déjà vue dans le § 5 de l'art. 16 : les gardes-champêtres n'obtiennent pas cette assistance directement ; au contraire, d'après l'art. 164 du Code forestier, les gardes-forestiers l'obtiennent directement sur leur réquisition.

La réquisition de la force publique se fait d'une manière déterminée par la loi : la loi des 26 juillet et 3 août 1791, art. 22, indique la formule qui doit être employée dans les réquisitions écrites adressées par l'officier de police au commandant de la force militaire ; vous la trouvez reproduite dans l'art. 58 d'une ordonnance sur la gendarmerie, du 29 octobre 1820, ordonnance assez importante et que nous aurons à citer plusieurs fois dans cette matière.

40. « Art. 26. Le procureur du roi sera, en cas d'empêchement, remplacé par

son substitut, ou, s'il a plusieurs substituts, par le plus ancien. S'il n'a pas de substitut, il sera remplacé par un juge commis à cet effet par le président. »

Cet article doit se combiner avec un décret du 18 août 1810, art. 19 à 23; vous y verrez que dans un tribunal où il y a plusieurs substituts, il y en a toujours un de désigné expressément et à l'avance pour remplir, à la place du procureur du roi, les fonctions d'officier de police judiciaire. Telle est la disposition de l'art. 18.

Quant à cette autre partie de l'article : *s'il n'a pas de substitut,* la chose n'est guère possible en droit, le procureur du roi a toujours un substitut, l'article ne trouve d'application qu'en cas de vacance ou d'empêchement des substituts.

41. Reprenons maintenant en détail la série des idées que j'ai à vous présenter sur les fonctions soit ordinaires, soit extraordinaires du procureur du roi. Parlons d'abord des premières.

Le procureur du roi, considéré comme une sentinelle avancée de l'ordre judiciaire, peut recevoir, soit par une dénonciation, soit par une plainte, soit par la rumeur publique, l'avis, la connaissance des crimes et des délits dont la recherche lui est immédiatement et personnellement confiée. Par quelque voie, par quelque moyen que cette connaissance lui parvienne, son devoir est tracé, d'une part, dans l'art. 27, de l'autre, dans l'art. 47. D'après l'art. 27, il doit immédiatement en donner avis au procureur général du ressort, dont il n'est à vrai dire que le substitut. D'après l'art. 47, il doit immédiatement transmettre cet avis au juge d'instruction de son tribunal, en provoquant de la part de ce juge tels actes, telle instruction, telle procédure à laquelle il peut être convenable de se livrer quant à présent. Ainsi, sa première fonction est celle-ci : dès que l'avis d'un crime ou d'un délit lui parvient, transmettre ce premier avis, ces premiers indices, cette dénonciation ou cette plainte au juge d'instruction auquel seul appartient le droit d'en rassembler et d'en rédiger les preuves, mais qui, en général, n'a pas le droit d'opérer d'office sans cet avis, sans ces conclusions du procureur du roi?

42. A part ce devoir général, la loi a cru devoir consacrer, dans les trois premiers articles de notre section II, quelques règles sur l'obligation imposée, soit à des fonctionnaires, soit à des particuliers, de faire connaître au procureur du roi les crimes ou les délits dont ils acquièrent connaissance ; elle y joint, dans l'art. 31, quelques règles de forme sur la rédaction de ces dénonciations.

43. Le Code de brumaire an 4, auquel la plupart de ces règles ont été empruntées, distinguait, art. 83 et 87, deux classes de dénonciations, *dénonciation officielle, dénonciation civique.* Le Code d'instruction criminelle n'a pas reproduit ces mots, mais au fond la distinction

entre ces deux classes de dénonciations est encore très-réelle et importante sous plus d'un rapport.

On appelle *dénonciation officielle* celle qui a été faite par un fonctionnaire ou par un officier public, relativement aux crimes ou délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

On appelle *dénonciation civique* celle qui est faite par un particulier, relativement à certains crimes ou délits dont il a été témoin. La première se rapporte à l'art. 29, la seconde à l'art. 30.

Entre ces deux espèces, ces deux cas de dénonciation, il y a un point commun, c'est que l'une et l'autre sont commandées par la loi. Dans l'art. 30 comme dans l'art. 29, la loi impose au particulier comme au fonctionnaire, l'obligation de donner avis au procureur du roi des crimes ou des délits désignés dans ces deux articles. Mais, à part ce premier rapport, ce point de ressemblance entre les deux cas de dénonciation, il y a au contraire des distinctions, des dissemblances assez nombreuses qui les séparent l'une de l'autre.

Ainsi, d'abord, au fonctionnaire public la loi commande, dans l'art. 29, de faire connaître au procureur du roi tout crime ou délit dont il a acquis la connaissance dans l'exercice de ses fonctions; dans l'art. 30, au contraire, on ne commande au particulier de donner avis que des crimes ou délits dont il a été témoin personnellement, que des faits qu'il connaît directement et *de visu*.

Secondement, le fonctionnaire public doit donner connaissance de tous les crimes ou délits, sans aucune distinction dans leur nature, pourvu, bien entendu, que ces faits se rapportent à l'ordre de fonctions dont il est chargé, sans quoi la dénonciation d'officielle deviendrait purement civique. Au contraire, l'obligation n'est imposée au particulier, par l'art. 30, que pour une certaine nature de crimes ou de délits, savoir : pour les crimes ou délits attentatoires soit à la sûreté publique, soit à la vie ou à la propriété des particuliers.

Ces expressions d'*attentat contre la sûreté publique* sont un peu équivoques, elles ne sont nulle part nettement définies; il n'existe même pas dans le Code pénal de rubrique générale relative aux attentats contre la sûreté publique. Ainsi la rubrique générale du livre III est relative aux attentats *contre la chose publique*, ce qui peut ne pas paraître exactement synonyme des attentats *contre la sûreté publique*. Du reste, la distinction, au fond, n'a pas une grande importance, à cause précisément de la troisième différence qu'il nous reste à indiquer.

Troisièmement, pour le fonctionnaire public l'obligation que lui impose le texte de l'art. 27 a une sanction, cette sanction est dans ses rapports, dans sa position de fonctionnaire public, et dans les divers degrés de pénalités qui peuvent l'atteindre pour avoir enfreint, pour avoir violé son devoir. Au contraire, pour le particulier il n'y a rien de pareil : le commandement de l'art. 30 est un commandement qui n'a pas de sanction pénale ; nulle part dans les lois actuelles vous ne

trouverez de pénalité portée pour défaut de dénonciation d'un crime dont vous aurez été même le témoin. Je dis dans les lois actuelles, car dans le Code pénal de 1810 on impose certaines peines pour défaut de dénonciation de quelques attentats contre la chose publique; par exemple, dans les cas de complot ou autres pareils, ou dans le cas de fausse monnaie ou de fabrication de billets de banque. Les art. 103 à 106, 136 et 137 de l'ancien Code pénal, portés pour défaut de dénonciation, ainsi que les exceptions faites en faveur des parents des coupables, art. 107, ces articles ont été abrogés en 1832, et par conséquent l'art. 30 n'a plus de sanction pénale positive.

Quatrièmement, la dénonciation officielle, celle dont parle l'art. 29, peut se donner par voie de simple avis, par correspondance adressée par le fonctionnaire ou officier public au procureur du roi compétent pour recevoir cet avis; c'est ce qui résulte des termes de l'art. 29 : *sera tenu* D'EN DONNER AVIS *sur le-champ au procureur du roi et de* TRANSMETTRE *à ce magistrat tous les renseignements...* Donc les fonctionnaires désignés par l'art. 29 n'ont pas besoin de se transporter de leur personne chez l'officier de police judiciaire qui reçoit la dénonciation. Au contraire, la dénonciation du particulier doit être soit adressée, par lui, ou par un fondé de procuration spéciale, au chef du parquet, soit même rédigée par le dénonciateur sous les yeux du procureur du roi ; et elle doit, en principe, être signée non-seulement du procureur du roi, conformément à l'art. 31, mais aussi du dénonciateur ou de son fondé de pouvoir spécial. Le Code de brumaire attachait même au refus de signature la nullité entière de la dénonciation ; cette dernière disposition n'est pas répétée dans le texte de l'art. 31. Mais la différence n'en est pas moins sensible; faculté pour le fonctionnaire public de faire connaître par correspondance, et sans formalités, les faits dont il acquiert connaissance ; obligation pour le particulier de se transporter, par lui ou par mandataire devant le procureur du roi ou l'officier de police qui le remplace.

Cinquièmement, une autre différence, non moins grande, résulte de l'art. 358 du Code d'instruction criminelle, vous y verrez que, dans le cas où une dénonciation a été faite, et où après l'accusation l'accusé a été acquitté, il peut obtenir devant les mêmes juges des dommages-intérêts contre ses dénonciateurs ; la dernière disposition de cet article commande au procureur-général de faire connaître à l'accusé qui le requiert le nom de ses dénonciateurs. Rien de pareil n'est établi à l'égard des fonctionnaires publics, pour le cas de dénonciation officielle. Ce n'est pas, bien entendu, que cette dénonciation, si elle est calomnieuse, ne puisse jamais donner lieu à aucune poursuite contre eux ; mais cette poursuite ne peut être dirigée que par la voie de la prise à partie aux termes du même art. 358.

La raison en est assez facile, et on comprend aisément pourquoi l'accusé acquitté obtient plus aisément des dommages-intérêts, dans le cas de la dénonciation de l'art. 30 que dans celui de l'art. 29. D'une

part, en effet, l'art. 29 commande impérieusement au fonctionnaire de dénoncer les crimes ou les délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; il le lui commande sous une sanction pénale qui peut être déjà assez forte à raison de sa position de fonctionnaire ou d'officier public; il lui commande surtout de donner connaissance non-seulement des faits dont il est absolument certain, des faits dont il a été témoin, mais de tous les faits dont la connaissance lui parvient dans l'exercice de ses fonctions. Au contraire, l'obligation imposée au particulier, par l'art. 30, est toute morale ; s'il s'abstient de dénoncer, aucune pénalité ne peut l'atteindre, il ne doit donc le faire que dans le cas de la plus entière certitude, de la plus parfaite conviction. Il y a plus, c'est que cette obligation, à laquelle ne s'attache aucune espèce de sanction pénale, n'est écrite dans la loi que pour les crimes ou les délits dont il a été personnellement le témoin, que pour les crimes et délits qu'il déclare avoir vus se passer sous ses yeux ; il est donc bien plus gravement reprochable, bien plus facilement responsable, quand en définitive l'acquittement de l'accusé vient établir ou faire présumer que la dénonciation était mal fondée. Du reste, la question de savoir en quels cas l'accusé acquitté peut poursuivre son dénonciateur, la question de savoir si le seul fait d'acquittement donne lieu nécessairement à des dommages-intérêts se rattache à une matière dont nous sommes loin encore, à l'art. 358 relatif à la procédure par jurés.

Voilà donc les premières fonctions, les premiers actes du procureur du roi dans le cas où une dénonciation sera portée devant lui, la recevoir, la rédiger dans les formes indiquées par l'art. 31, et la transmettre, selon l'art. 47, au juge d'instruction avec ses conclusions. Plus tard, en voyant l'instruction s'avancer, en suivant dans leur marche ses diverses phases, nous verrons quelle est, relativement à chacune d'elles, la mission spéciale du procureur du roi.

42. Passons maintenant, avec la loi, à ce deuxième ordre de fonctions, infiniment plus remarquables, précisément parce qu'elles sont extraordinaires, exceptionnelles, précisément parce qu'il importe de poser avec le plus grand soin les bornes, les limites de ce pouvoir exorbitant qu'une impérieuse nécessité lui a fait accorder. Examinons dans quels cas le procureur du roi, quoique partie poursuivante, va cumuler, par exception, avec ce rôle de partie le rôle au moins transitoire et temporaire de juge. Ces cas sont ceux des art. 32 à 46 ; il faut les voir avec assez de détail.

Vous sentez d'abord que, pour laisser de côté un principe aussi grave, aussi rationnel que celui qui défend de confondre sur une même tête et dans une même main deux qualités qui semblent incompatibles, il faut des raisons bien graves. Ces raisons, la loi n'en admet que deux : 1° C'est le cas de flagrant délit, défini par l'art. 41, lors au moins que le fait est de nature à entraîner peine afflictive ou infa-

mante, c'est-à-dire lorsque le fait est un crime dans le sens de l'art. 1er du Code pénal. Ainsi, lorsque la gravité du fait concourt avec son actualité, avec l'urgence, avec la nécessité de constater dès à présent des preuves qui pourraient promptement s'effacer, alors, par exception, le procureur du roi, dans les art. 32 et suivants, a qualité pour procéder, seul et par lui-même, aux premiers actes d'instruction que cette urgence peut commander ; 2° Lors même qu'il ne s'agit ni d'un crime, ni d'un délit flagrant, le procureur du roi a qualité pour procéder seul aux premiers actes d'instruction lorsqu'il en est requis par un chef de maison, qui l'appelle à constater un crime ou un délit, même non flagrant, qui a été commis dans l'intérieur de la maison. Telles sont les deux exceptions sous lesquelles vous devez entendre le principe qui refuse au procureur du roi toute participation aux actes d'instruction.

Si même nous nous bornions à cet aperçu, vous pourriez contester la légitimité de l'exception ; vous pourriez contester le motif de nécessité qui a fait cumuler dans ces deux cas les fonctions de partie poursuivante et de magistrat instructeur. En effet, pourriez-vous dire, partout où il existe un procureur du roi, il existe un tribunal d'arrondissement auquel il est attaché, il existe par conséquent, là dans la même ville, sur les lieux, un juge d'instruction puisqu'il y en a toujours un au moins dans chaque tribunal ; dès lors, où donc est la nécessité d'autoriser, de commander le transport du procureur du roi sur le lieu du crime ou du délit, le juge d'instruction étant là présent, tout aussi près, dans le même lieu que le procureur du roi ? pourquoi donc ne pas s'adresser à l'instructeur ordinaire ? pourquoi ne pas s'adresser au juge d'instruction ? en quoi y a-t-il plus d'utilité à faire constater l'acte par le procureur du roi que par le juge d'instruction ? En principe, cela est vrai ; aussi faut-il ajouter qu'il est rare que le procureur du roi exerce personnellement, par lui-même, les fonctions et pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par les articles que nous allons voir ; et cependant ces articles sont, dans la pratique, de la plus fréquente application. Ceci n'a rien de contradictoire ; ces articles sont fréquemment appliqués en ce sens que les actes d'instruction qu'ils autorisent par exception sont faits journellement, non pas seulement par les procureurs du roi près des villes où se trouve un juge d'instruction, ou même plusieurs, mais bien plus souvent par les officiers auxiliaires du procureur du roi, établis sur les points où ne se trouvent pas de juges d'instruction. Ainsi, les fonctions dont nous parlons, la loi les attribue directement au procureur du roi ; mais l'art. 49 les étend à tous les officiers auxiliaires du procureur du roi, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires, adjoints de maire, les commissaires de police, c'est-à-dire à une foule de fonctionnaires répartis dans des localités moins importantes, et placés bien plus près que le procureur du roi et le juge d'instruction du théâtre du crime qu'il s'agit de constater, surtout quand il est flagrant.

Ainsi, l'importance pratique des notions et des règles que nous allons parcourir peut bien se présenter quelquefois pour le procureur du roi, dans les cas rares où le juge d'instruction sera absent ou empêché ; mais elle se présentera bien plus fréquemment, elle se présentera tous les jours pour les officiers auxiliaires du procureur du roi, qui n'exercent leurs pouvoirs que dans les mêmes limites et sous les mêmes conditions qui lui sont imposées.

Nous allons passer à l'examen détaillé de ces pouvoirs et de ces actes.

45. La première de ces deux exceptions, celle qui, sans contredit, présente l'application la plus fréquente, c'est celle de l'art. 32 ; mais, pour comprendre le cas défini par l'art. 32, vous aurez à le joindre à l'art. 41. Pour autoriser alors le procureur du roi ou ses auxiliaires, ce dernier mot va tout seul, car ils peuvent faire tout ce qu'il peut faire, pour autoriser alors le procureur du roi à procéder aux actes d'instruction que nous allons parcourir, l'art. 32 exige deux circonstances : 1° flagrant délit, c'est-à-dire extrême urgence : le flagrant délit est défini par l'art. 41 ; 2° faits de nature à entraîner peine afflictive ou infamante, crime proprement dit dans le sens technique du Code pénal. Sous ces deux conditions, le procureur du roi peut et doit agir.

Quels sont les actes, quelles sont les opérations auxquelles, dans ce cas, il est autorisé à se livrer? Ces opérations sont de diverses natures ; elles consistent :

1° A se transporter immédiatement sur le théâtre du crime ou du délit, à l'effet d'y constater le corps du délit, son état, les diverses circonstances qui peuvent servir à en connaître l'auteur ;

2° A appeler devant lui et à entendre les parents, les voisins, les domestiques, tous ceux de la bouche desquels il peut, dans le premier moment, recueillir les renseignements qui plus tard seraient perdus ;

3° A procéder à des visites domiciliaires pour rechercher, soit l'auteur présumé, soit les moyens, soit les instruments du délit ou les produits qui en sont résultés ;

4° A dresser procès-verbal de ces diverses opérations ;

5° A ordonner, dans certains cas, l'arrestation du prévenu présent, ou même à décerner, contre le prévenu absent, un mandat d'amener.

Tels sont les divers points de vue, les classifications générales sous lesquelles nous devons envisager les pouvoirs, la mission du procureur du roi dans ce moment d'urgence. Nous nous occuperons aujourd'hui des trois premiers points : transport sur le lieu du délit ; déposition des témoins et visite domiciliaire ; ce dernier point demande une grande attention.

46. A la constatation du corps et de l'effet du délit se réfèrent directement les articles 32 et 35.

D'abord, une règle générale, c'est qu'à l'instant même où lui parvient la nouvelle, à l'instant où, à raison de la flagrance du fait, il juge son transport indispensable, il doit donner avis de ce fait et de cette mesure au juge d'instruction ou à l'un des juges d'instruction du tribunal. En effet, comme le procureur du roi n'agit ici que par exception, comme il est important de faire le plus tôt possible succéder la règle à l'exception, il est de rigueur d'avertir l'un des juges d'instruction, afin que celui-ci puisse, aussitôt que possible, rejoindre le procureur du roi et se ressaisir du rôle que l'autre n'a rempli que momentanément. Telle est la disposition du § 2 de l'art. 32.

Cet avis une fois donné, le transport sur les lieux une fois effectué, l'attention du procureur du roi se portera sur les divers objets indiqués dans nos deux articles

Notez seulement qu'il ne lui sera pas toujours facile, toujours possible de procéder seul et par lui-même à la constatation des diverses circonstances énumérées dans ces deux articles; il aura, le plus souvent, besoin d'appeler, à cet examen et au procès-verbal qui en sera la suite, certaines personnes que leurs études, leur qualité, leur profession, mettront à même de mieux apprécier les diverses circonstances du crime qui vient d'être commis. A cet appel se réfèrent les art. 43 et 44 qui vous en indiquent les règles. S'il s'agit, par exemple, d'un attentat contre la sûreté, contre la vie des personnes, s'il s'agit d'assassinat, d'homicide, de blessures, d'empoisonnement, il est clair que le procureur du roi devra se faire assister d'un ou plusieurs officiers de santé, dont l'examen, évidemment, est d'une grande importance. Ainsi, constater l'état du corps de la personne homicidée, chercher à découvrir comment, par quels moyens, par quels instruments ces blessures ont été faites; en cas d'empoisonnement, chercher à déterminer la nature, la quantité des substances vénéneuses dont l'emploi a été fait, sont des actes de la plus haute importance pour la découverte du crime et la recherche de son auteur. De même, en cas de blessures il pourra être important d'en déterminer de suite la gravité, pour appliquer les art. 309, 310 et 311 du Code pénal; la qualité du fait varie dans une proportion fort grave, suivant que les coups et blessures ont entraîné une incapacité de plus ou moins de vingt jours. Il est bon que l'attention des gens de l'art soit appelée à ce sujet, non pas que leurs rapports aient rien d'obligatoire, vous savez que dans les matières criminelles la loi ne s'adresse qu'à l'intime conviction des jurés; l'art. 342 du Code d'instruction criminelle le déclare formellement, le rapport du médecin n'a pas plus que tout autre le privilége de faire foi; cependant ce peut être non-seulement dans l'instruction préparatoire, mais même en définitive aux yeux du jury un renseignement très-important que la déclaration faite, à l'instant même du crime, par les médecins ou chirurgiens appelés.

La loi se sert, à cet égard, dans l'art. 44, de l'expression d'*officier de santé,* qui n'est pas synonyme de celle de docteur en médecine ou

en chirurgie. Une loi du 17 ventôse an 11, art. 27, réserve expressément aux docteurs en médecine ou en chirurgie le droit de déposer comme médecins jurés devant les cours et tribunaux ; cette loi exclut de ce droit les simples officiers de santé, auxquels la loi n'accorde pas la même confiance. Mais ce sont là deux idées bien distinctes : autre chose est d'être appelé comme médecin juré dans une cour d'assises, autre chose est de venir, dans le premier moment, assister le juge d'instruction ou le procureur du roi dans l'instruction instantanée ; il n'est pas douteux que l'officier de santé ne puisse être appelé à ces premières opérations.

Ce que je dis ici des médecins, des chirurgiens, des officiers de santé, quant à l'utilité de les appeler, s'applique, suivant la nature ou la circonstance du crime, à tout autre genre de profession. Il est clair que, quand il s'agira d'un vol avec effraction, escalade, fausses clés, il pourra y avoir nécessité, pour le procureur du roi qui veut bien constater l'état des lieux et reconnaître les moyens à l'aide desquels on a pu opérer, d'appeler des maçons, des serruriers ; de même, en matière de faux, des experts écrivains ; de même, en cas de fabrication de fausse monnaie, des orfèvres.

Notez seulement dans l'appel de ces diverses personnes deux choses : 1° la nécessité qui leur est imposée de prêter serment dans les mains du procureur du roi, de remplir fidèlement cette mission ; cette prestation de serment devra être constatée dans le procès-verbal que dresse le procureur du roi ; 2° il ne paraît pas résulter des art. 43 et 44 que les personnes ainsi appelées doivent nécessairement dresser par elles-mêmes un procès-verbal écrit du résultat de leur examen ; l'art. 44 ne parle que d'un rapport à faire, et ce rapport peut être fait soit verbalement, soit par écrit. S'il est fait verbalement, le procureur du roi le relatera, le constatera sur son procès-verbal. S'il présentait une grande étendue, s'il renfermait de longs détails, si surtout une controverse s'engageait entre les experts, les médecins, les ouvriers appelés, il deviendra nécessaire, pour ne pas détourner le procureur du roi de l'opération à laquelle il se livre, de charger ces personnes ainsi appelées de faire un rapport écrit, qui sera annexé au procès-verbal du procureur du roi.

17. Le second point, la seconde mission consistera, conformément à l'art. 33, à appeler devant le procureur du roi, ou à retenir même de force, aux termes de l'art. 34, et sous les pénalités qu'indique cet article, toutes les personnes qui se trouvent présentes au lieu du crime lorsque le procureur du roi s'y rencontre ; dans ce cas il recevra leurs déclarations, leurs renseignements, et les constatera de même sur son procès-verbal.

Notez qu'à la différence des experts, dont il est question dans les art. 43 et 44, les personnes ainsi appelées n'ont pas de serment à prêter ; elles font devant le procureur du roi les déclarations indiquées

dans cet article. Sous ce rapport elles diffèrent des témoins proprement dits, qui viendront plus tard déposer devant le juge d'instruction, et qui prêteront serment, conformément à l'art. 75. Nous aurons à examiner plus tard, en étudiant ces articles, si les procès-verbaux, constatant ainsi de la part du procureur du roi des déclarations qui n'ont pas été précédées de la prestation de serment, pourront et devront figurer dans l'instruction préparatoire. C'est un point qui se rattache aux art. 71 et 75.

48. J'arrive à notre troisième opération, au troisième objet désigné ici à l'examen du procureur du roi, et qui est de bien loin le plus important de ceux qui précèdent; je veux parler des visites domiciliaires, qu'il lui est permis, qu'il lui est même ordonné de faire, dans les cas déterminés par les art. 36 et 37. Ce dernier point a soulevé, dans la pratique, des controverses assez importantes pour mériter de nous arrêter plus longtemps. Quels sont d'abord les termes de ces articles? Il est important de bien les peser.

« Art. 36. Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur du roi se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité. »

« Art. 37. S'il existe, dans le domicile du prévenu, des papiers ou effets qui puissent servir à conviction ou à décharge, le procureur du roi en dressera procès-verbal, et se saisira desdits effets ou papiers. »

L'obligation imposée par ces deux articles au procureur du roi de procéder, dans les cas qu'ils indiquent, à une visite domiciliaire, est imposée généralement et sans distinction de temps. Cependant il est impossible, en présence d'articles de lois qui certainement sont encore en vigueur, de ne pas limiter, par une distinction capitale, l'application du texte des art. 36 et 37. Je veux parler de l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an 8, acte antérieur sans doute au Code d'instruction criminelle, mais auquel il est bien certain que nos deux articles n'ont pas dérogé : des actes postérieurs le prouveront tout à l'heure. Cet art. 76 s'exprime ainsi : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. — Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique. »

Le § 3 s'applique évidemment au procureur du roi; il est clair qu'opérant dans le cas de l'art. 32, il entre dans le domicile pour un objet spécialement déterminé par une loi. Il est clair aussi qu'en cas de résistance il a droit, aux termes de l'art. 25, de requérir directement l'emploi de la force publique. Au contraire, dans le temps de nuit, il est certain que le § 2 de l'art. 76 de la constitution de l'an 8 met un obstacle absolu à l'exercice du droit accordé ou du devoir

imposé par le texte de l'art. 36; vainement allèguerait-on, soit la gravité du fait qui est un crime, soit l'urgence de la constatation lorsqu'il y a flagrant délit, s'il n'y a pas secours réclamé de l'intérieur, si au contraire il y a de l'intérieur refus de laisser pénétrer, l'obstacle est insurmontable, le § 2 de l'art. 76 est bien formel.

Je dis que cet article, quoique antérieur au Code d'instruction criminelle, n'est ni abrogé ni modifié par nos deux textes; cela résulte 1° d'un décret du 4 août 1806 qui a pour objet de déterminer le temps de nuit; 2° ce qui est plus important, parce qu'il s'agit d'un acte postérieur, d'une ordonnance des 29 octobre et 29 novembre 1820 sur le service de la gendarmerie, art. 184. Ces deux textes, et notamment le dernier, déterminent dans quels cas les officiers de gendarmerie, considérés comme auxiliaires du procureur du roi, peuvent ou ne peuvent pas pénétrer dans l'intérieur du domicile pour y procéder à une visite; non-seulement ils consacrent formellement et absolument, dans les mêmes termes, la distinction établie par l'article 76 de la constitution de l'an 8, mais ils tranchent une question qui, sous l'empire de cette constitution, aurait pu être assez débattue, savoir : quel est au juste le temps de nuit; quel est l'intervalle pendant lequel l'entrée du domicile est interdite, même aux agens de la force publique, même aux officiers de police judiciaire. En effet, dans les matières civiles, et en prenant le Code de procédure, cette même question est résolue de deux manières différentes. Ainsi, dans l'art. 181, § 1, on appelle temps de nuit, le temps qui suit le coucher et qui précède le lever du soleil; temps de nuit en ce sens que dans cet intervalle aucune contrainte par corps ne peut être pratiquée. Voilà un sens spécial établi par la loi pour déterminer le mot de *temps de nuit*. Mais vous sentez que c'est là une exception bien manifeste, que dans l'acception commune la nuit ne commence pas à l'instant où le soleil disparaît de l'horizon; de même, pour le matin, la nuit ne finit pas seulement au lever du soleil. Aussi l'art. 1037, pour tous les actes de procédure autres que l'exercice d'une contrainte, détermine autrement le temps de nuit, il le renferme, selon les saisons, dans une durée beaucoup plus courte. Le décret de 1806 et l'ordonnance de 1820 appliquent à la matière qui nous occupe l'art 1037 du Code de procédure. Je vais me borner à lire le dernier texte qui confirme formellement l'art. 76 de la constitution de l'an 8. C'est l'art. 184 de l'ordonnance de 1820. « La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : — 1° Pendant le jour elle peut y pénétrer pour un objet formellement exprimé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente. »

D'où il suit que l'officier de gendarmerie, même sans mandat, peut, dans le cas de flagrant délit, pénétrer dans le domicile.

« 2° Pendant la nuit, il ne peut y pénétrer que dans le cas d'incen-

die, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Dans tous les autres cas il doit prendre seulement, jusqu'à ce que le jour ait paru, les mesures indiquées à l'art. 185. »

Ceci modifie très-clairement la généralité des termes de l'art. 36, ou plutôt démontre très-nettement que ses termes n'ont jamais dû s'entendre que sous la restriction résultant de l'art. 76 de la constitution de l'an 8.

Et puis on ajoute : « Le temps de nuit est ainsi réglé : — du 1er octobre au 31 mars, depuis six heures du soir jusqu'à six heures du matin ; — du 1er avril au 30 septembre, depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin ; » ce n'est que la répétition de l'art. 1037, quant aux actes de procédure.

Voilà donc déjà, relativement au temps, une première limitation à la généralité des termes de l'art. 36. J'ajouterai, comme sanction de la prohibition qui résulte de ces textes, l'art. 184 du Code pénal, qui indique les peines à appliquer en cas de violation de domicile.

49. Mais est-ce là la seule limite au pouvoir du procureur du roi et de ses auxiliaires en matière de visite domiciliaire, aux termes des art. 36 et 37 ? A cet égard, il y a plus de difficulté, et il faut bien reconnaître que la pratique, assez généralement, se trouve en désaccord non-seulement avec la loi, mais même avec des ordonnances très-formelles, très-spéciales, et notamment avec celle du 29 octobre 1820. A ce sujet, voici quelles questions peuvent s'élever :

Le droit accordé par les art. 36 et 37 de procéder, dans le but indiqué par ces articles, à des visites domiciliaires, ce droit permet-il au procureur du roi ou à ses auxiliaires de pénétrer, non-seulement dans le domicile du prévenu, mais aussi dans tous les lieux, dans l'intérieur de toutes les maisons où il suppose qu'ont pu être portés, qu'ont pu être cachés soit les instruments, soit les produits du crime dont il cherche à suivre et à découvrir le corps?

Premier point : est-ce au domicile du prévenu que doit se borner, se renfermer la faculté de visiter établie par l'art. 36?

Secondement, cette faculté de s'introduire dans le domicile et d'y procéder à des visites doit-elle se borner au cas de flagrant délit, ou, au contraire, le procureur du roi ou ses auxiliaires pourront-ils l'exercer pour la découverte d'un crime qui ne serait pas flagrant?

Troisièmement, ce droit peut-il être exercé, ces visites peuvent-elles être faites, toujours par le procureur du roi et par ses auxiliaires, je ne parle pas du juge d'instruction, ces visites peuvent-elles être faites non-seulement dans le cas de crime, mais même dans le cas d'un simple délit, non-seulement pour rechercher un fait punissable d'une peine afflictive ou infamante, mais même pour rechercher un fait punissable d'une peine simplement correctionnelle?

Si nous cherchons dans la pratique la solution de ces trois questions, nous les trouvons, ou du moins les deux dernières, très-nette-

ment décidées dans un acte officiel qui est une circulaire adressée, il y a quelques années, par le procureur du roi du tribunal de la Seine, aux officiers dépendants de lui, aux auxiliaires de son ressort. Voici quels étaient sur ces trois questions les termes de cette circulaire, qu'il m'est impossible d'approuver, quoique d'ailleurs, sur une foule de points, elle renferme des observations fort utiles.

« Quoique la loi, disait le procureur du roi de la Seine, ne semble vous charger de dresser des procès-verbaux QU'EN CAS DE CRIME ET DE FLAGRANT DÉLIT, cependant l'usage, introduit par la nécessité, veut que vous en dressiez aussi hors le cas de FLAGRANT DÉLIT, et même quand il s'agit seulement D'UN FAIT CORRECTIONNEL. Si vos procès-verbaux, dans ce cas, paraissent n'avoir pas la même force, ils servent au moins de renseignement... Un crime OU UN DÉLIT vous sont-ils déférés, vous devez vous transporter sans retard sur les lieux, en décrire scrupuleusement l'état..... faire comparaître devant vous le prévenu, l'interroger..... vérifier sur-le-champ ses réponses, le CONFRONTER, s'il est utile, aux plaignants, aux témoins ou aux autres prévenus..... faire sans délai PERQUISITION dans ses divers DOMICILES, dans ceux de SES CONCUBINES ou de SES AFFIDÉS.

Ainsi les trois points que nous avons posés comme questions sont également posés et décidés dans cette circulaire. Il en résulte : 1° quant à la question de savoir dans quels lieux, dans quelles maisons la perquisition peut être faite, qu'elle peut et doit être faite non-seulement dans le domicile, mais dans les divers domiciles du prévenu et dans ceux de ses concubines ou affidés ; 2° qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où le crime n'est pas flagrant ; 3° enfin qu'elle peut et doit être faite même dans le cas où il s'agit d'un simple délit. Examinons tour à tour ces trois points.

50. Quant à la première question, il est clair que la circulaire ne la tranche pas tout-à-fait formellement ; elle ne commande pas, elle ne permet pas aux auxiliaires du procureur du roi de faire indistinctement des perquisitions dans tous les lieux, dans toutes les maisons où ils espèrent trouver les objets qui pourraient être utiles à la découverte du fait. Il y est d'abord question des divers domiciles du prévenu, et à cet égard il n'y a pas de raison de douter, quoique l'art. 36 parle du domicile, il est clair que le domicile ici ce n'est pas celui de l'art. 102 du Code civil, il est évident que dans toutes les résidences, que dans tous les logements que le prévenu occupe, la visite domiciliaire peut être faite aux termes de l'art. 36. Quant aux lieux habités par ses concubines ou affidés, autoriser dans ces lieux des visites domiciliaires, c'est, au premier aspect, violer manifestement le texte de l'art. 36 Rappelez-vous bien que le procureur du roi n'agit, n'instruit, n'opère ici que par exception ; qu'il est en dehors de son rôle, de ses fonctions habituelles, qui ne lui donnent aucun pouvoir pour constater des délits. Cependant, à raison de l'urgence, les art. 36 et 37

l'investissent d'un pouvoir spécial, celui de procéder à des visites domiciliaires dans le domicile du *prévenu,* ce dernier mot est répété jusqu'à une satiété fatigante dans le texte de ces deux articles, dès lors peut-on aller au delà ; peut-on autoriser le procureur du roi, et à plus forte raison ses auxiliaires, à procéder à d'autres visites? Oui, à ce qu'il semble d'après la circulaire ; et je reconnais volontiers que, bien qu'elle soit en dehors des termes de la loi, il est bien difficile, en pratique, de ne pas admettre que cet avis est fondé, parce que le plus souvent il y aura contre les personnes désignées dans la circulaire une présomption de complicité résultant du recel, aux termes de l'art. 62 du Code pénal. Or, lorsqu'il y a présomption de complicité, il est clair que les personnes sur lesquelles cette présomption pèse, les concubines ou les coaffidés, sont des co-prévenus qui rentrent dans l'application des art. 36 et 37.

Ainsi, si la circulaire ne veut dire autre chose que les visites pourront être faites non-seulement chez le prévenu, mais chez toutes les personnes qu'on soupçonne de complicité, d'avoir recélé, il est clair qu'on est dans les termes et dans l'esprit de la loi. Mais on serait en dehors de son texte et de sa pensée, si on permettait de faire des visites domiciliaires chez les personnes chez lesquelles on soupçonnerait qu'il y a des objets cachés à leur insu.

En rapprochant les art. 87 et 88 des art. 36 et 37, cela devient encore plus clair. De quel domicile parle-t-on dans les art. 36 et 37? du domicile du prévenu, et par conséquent du domicile des prévenus, s'il y en a plusieurs. Au contraire, dans les art. 87 et 88 on parle des visites que fait le juge d'instruction, auquel est régulièrement, généralement dévolu le pouvoir d'instruire et de constater, et alors on s'exprime tout-à-fait autrement, et quand l'art. 87 a dit que le juge d'instruction pourrait faire perquisition dans le domicile du prévenu, l'art 88 ajoute formellement qu'il aura le même droit dans tous les lieux où il supposerait pouvoir découvrir les objets provenant du crime ou du délit. Le langage est tout différent, vous le voyez, et cette différence de langage, cette spécialité de l'art. 88 est une raison de plus pour entendre limitativement la disposition des art. 36 et 37. Sous ce rapport la circulaire me paraît plus équivoque qu'exacte.

51. Mais deux autres questions nous restent, et la circulaire les résout très-nettement dans un sens que malheureusement il est plus que difficile de concilier avec la loi. Ces deux questions, je les répète : le procureur du roi ou ses auxiliaires peuvent-ils procéder aux visites domiciliaires 1° dans le cas d'un crime qui n'est pas flagrant ; 2° dans le cas d'un simple délit flagrant ou non flagrant? Oui, répond nettement la circulaire ; oui, dès qu'un crime ou qu'un délit vous est connu, vous devez vous transporter sur les lieux pour y procéder à toutes les opérations indiquées dans les art. 32 et suivants. Et la loi à la main, nous devons répondre non, vous ne le pouvez pas, sous peine de violer

de la manière la plus directe tous les articles de cette section et les ordonnances spéciales rendues depuis.

Prenons d'abord l'hypothèse où il s'agit d'un crime, mais d'un crime qui n'est pas flagrant, d'un crime commis depuis plusieurs mois, depuis plusieurs semaines, d'un crime en dehors de l'art. 41. L'avis en parvient, par la rumeur publique ou autrement, au procureur du roi ; peut-il procéder soit à des visites domiciliaires, aux termes de l'art. 36, soit à tout autre acte indiqué dans cette section? La négative résulte très-clairement des textes combinés des art. 32 et 41. L'art. 32, conférant au procureur du roi des pouvoirs exceptionnels relativement à l'instruction, déclare ne les lui donner que dans le cas de flagrant délit, et il est clair que l'art. 36 et tous les articles de cette section ne sont que la conséquence, la mise à exécution de l'art. 32. Par exemple, si, hors le cas du flagrant délit, et cela résulte clairement de l'art. 33, il est défendu au procureur du roi, et à plus forte raison à ses auxiliaires de se transporter sur les lieux, si, dans ce cas, leur mission se borne à avertir le juge d'instruction, il est clair qu'ils ne peuvent procéder à aucune des visites des art. 36 et 37. Et si quelque chose est plus fort que la loi, on trouverait même ces textes expliqués dans l'ordonnance du 29 octobre 1820, par les art. 155, 157 et 162. Ces articles sont tellement formels qu'il est bon d'en donner lecture.

D'abord dans l'art. 162, relativement à la première question, celle de la visite faite hors du domicile du prévenu, voici quelle est l'injonction adressée aux officiers de gendarmerie : « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison qui ne serait pas celle où le prévenu aurait son domicile, à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret ou tout autre logis ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces lieux doivent être fermés d'après les règlements de police. »

Voilà pour la première question.

Maintenant, quant à la seconde, celle de savoir si, dans le cas de crime non flagrant, des visites domiciliaires peuvent être faites, voici la réponse que fait l'art. 155 : « Les officiers de gendarmerie sont tenus de renvoyer sans délai à notre procureur royal les plaintes et les dénonciations qu'ils ont reçues en leur qualité d'officiers de police auxiliaires ; leur compétence ne s'étend pas au-delà. ILS NE PEUVENT FAIRE AUCUNE INSTRUCTION PRÉLIMINAIRE QUE DANS LE CAS DE FLAGRANT DÉLIT, OU LORSQUE, S'AGISSANT D'UN CRIME OU D'UN DÉLIT, MÊME NON FLAGRANT, COMMIS DANS L'INTÉRIEUR D'UNE MAISON, LE CHEF DE CETTE MAISON LES REQUIERT DE LE CONSTATER. »

L'ordonnance, sous ce rapport, est encore plus claire que la loi ; et puis, dans l'art. 156, on définit le flagrant délit comme la loi l'a fait par l'art. 41.

Ainsi, sur la seconde question, il est impossible de reconnaître, soit au procureur du roi, soit à ses auxiliaires, le droit de procéder en de-

hors du cas de crime flagrant, du cas de crime actuel à aucune des opérations énumérées depuis l'art. 32.

52. La troisième question est celle-ci : peuvent-ils, soit le procureur du roi, soit ses auxiliaires, procéder à ces diverses opérations, et notamment aux visites, lorsqu'il y a flagrance, non pas d'un crime, mais d'un simple délit? A cet égard, la lecture de l'art. 36 pourrait soulever quelque incertitude. En effet, il vous dit : *Si la nature du crime ou* DU DÉLIT *est telle*.... Mais d'abord remarquez bien que l'art. 36 n'est toujours que la conséquence et la suite de l'art. 32 ; l'art. 32 est le principe, et les pouvoirs qu'il accorde exceptionnellement aux officiers dont nous parlons ne leur sont accordés que quand il s'agit d'un fait de nature à entraîner peine afflictive ou infamante. Or, si en dehors de ces faits ces officiers n'ont pas qualité de se transporter sur les lieux, d'y recevoir les déclarations, d'y dresser procès-verbal, à plus forte raison n'ont-ils pas mission pour pénétrer dans un domicile où aucun crime n'a été commis. Secondement, quant au mot de *délit* qui se trouve dans l'art. 36, il est bien facile d'y répondre, en faisant remarquer que dans le Code d'instruction criminelle le mot de *délit* n'avait pas le sens technique qui lui a été affecté, une année plus tard, dans le Code pénal. Ainsi, ce mot désigne tantôt à la fois les crimes et les délits, art. 22 et 160 de notre Code ; tantôt seulement les crimes, art. 91, 307 et 308 ; tantôt enfin il désigne expressément, uniquement des faits correctionnels, art. 130. Il n'y a donc pas possibilité d'en tirer, dans l'art. 36, la conséquence qu'en déduit la circulaire.

C'est au reste ce que reconnaît encore l'ordonnance. Ainsi, dans l'art. 157, on dit : « Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit. Les officiers de gendarmerie ne sont point autorisés à faire des instructions préliminaires pour la recherche de ces infractions. »

On ajoute : « LE FLAGRANT DÉLIT DOIT ÊTRE UN VÉRITABLE CRIME, C'EST-A-DIRE UNE INFRACTION CONTRE LAQUELLE UNE PEINE AFFLICTIVE OU INFAMANTE EST PRONONCÉE. »

Le rédacteur de l'ordonnance qui écrit pour les officiers de gendarmerie sait qu'il ne s'adresse point à des jurisconsultes ; en conséquence, il définit la limite dans laquelle doivent s'exercer les attributions exceptionnelles conférées à ces officiers, dans les art. 32 et suivants et 49 combinés. Or, vous sentez que s'il en est ainsi pour les officiers de gendarmerie, il en est de même pour les auxiliaires du procureur du roi, quels qu'ils soient, et pour le procureur du roi lui-même ; car, d'après l'art. 49, tous les actes que le procureur du roi peut faire d'après les art. 32 et suivants, tous ses auxiliaires peuvent et doivent également les faire. Au nombre de ces auxiliaires sont les officiers de gendarmerie, par conséquent les limites de la compétence des uns comme celles de la compétence des autres sont très-nettement déterminées par l'ordonnance de 1820, infiniment plus conforme

que la circulaire en question au véritable esprit des textes du Code d'instruction criminelle.

53. Il n'y a à tout ceci qu'une objection à faire ; c'est que l'usage, fondé sur la nécessité, a introduit dans la compétence de ces officiers une marche tout-à-fait contraire à la loi Cet usage, s'il existe réellement, est la violation la plus formelle des textes que nous venons d'expliquer. On peut dire, sans doute, que réserver au juge d'instruction, siégeant au chef-lieu d'arrondissement, le droit exclusif de réunir les preuves des crimes non flagrants ou des délits flagrants qui ne sont pas des crimes, c'est rendre la constatation de ces faits quelquefois impossible ; que la nécessité entraîne souvent les officiers désignés dans l'art. 49 à constater d'office, soit les délits flagrants, soit les crimes non flagrants. Mais vous savez que la nécessité est une de ces raisons avec lesquelles on peut tout faire, tout excuser, tout justifier, et c'est une détestable raison ; nous en avons une bien meilleure, c'est le texte très-formel du Code d'instruction criminelle ; il ne faut pas dire avec la circulaire que la loi semble borner les fonctions de ces officiers ; il faut dire qu'elle les borne formellement.

Ces règles, telles qu'elles sont tracées, sont très-claires, et la solution des trois questions que nous avons posées ne paraît pas être l'objet d'une sérieuse controverse.

QUATRIÈME LEÇON.

54. Nous avons d'abord à nous occuper des dernières attributions extraordinaires, exceptionnelles conférées au procureur du roi, relativement à certains actes d'instruction, dans les cas particuliers des art. 32 et 46. Nous avons déjà dit dans quels cas l'art 32 l'investissait, par exception, du droit de procéder à certains actes d'instruction que nous avons déterminés ; tels sont, avons-nous dit l'obligation : 1° de constater le corps et l'état du délit ; 2° de se transporter sur les lieux pour y recueillir à l'instant les déclarations des témoins, et les circonstances de nature à éclairer sur le crime ; 3° de procéder à des visites domiciliaires ; 4° de dresser des procès verbaux de ces opérations ; 5° en certains cas, le droit d'ordonner l'arrestation du prévenu, ou de décerner contre lui un mandat d'amener.

55. Nous avons vu les trois premiers points ; il nous reste à examiner les deux derniers ; passons au quatrième, relatif aux procès-verbaux dans lesquels le procureur du roi doit constater les différentes opérations pour lesquels il a mission.

L'art. 42 détermine la forme de ces procès-verbaux ; ils seront dressés selon les règles générales à cette sorte d'actes, et spécialement aussi selon les règles particulières établies par l'art. 42. Ce qu'il y a de remarquable, de spécial dans les termes de ce dernier article, pour

les procès-verbaux qui nous occupent, c'est l'obligation imposée au procureur du roi d'y faire comparaître, comme assistants, soit le commissaire de police, soit le maire ou l'adjoint de maire, soit enfin, à leur défaut, deux citoyens de la commune dans laquelle il dresse les procès-verbaux. Cependant, en cas d'impossibilité de trouver des assistants de cette classe, et à charge de déclarer, de constater cette impossibilité, les procès-verbaux n'en seront pas moins valables. Vous voyez donc qu'ici, précisément parce que le procureur du roi ne remplit, dans l'espèce, qu'une mission exceptionnelle, mission qui sort de ses pouvoirs habituels, on subordonne l'effet, la régularité de ces procès-verbaux à l'intervention soit de certains officiers, soit au moins de quelques particuliers, dans tous les cas au moins où l'impossibilité de cette intervention n'est pas constatée. Au contraire, s'il s'agissait de procès-verbaux dressés par un officier agissant dans l'exercice régulier de ses fonctions, notamment par le juge d'instruction assisté du procureur du roi, dans le cas de l'art. 62, aucune assistance pareille, aucune intervention de commissaire, de maire, d'adjoint, ou de citoyens, ne serait requise.

Quant à l'autorité de ces procès-verbaux, il faut bien remarquer qu'ils ne serviront pas seulement, comme les actes de cette nature dressés, avant notre Code, par les magistrats de sûreté, de simples renseignements, ils pourront figurer dans le corps de l'instruction, prendre place au dossier, et passer, à ce titre, sous les yeux de la cour d'appel chargée de prononcer la mise en accusation. En un mot, ces procès-verbaux régulièrement dressés, dans le cas de l'art. 32, et dans les formes de l'art. 42, seront tout aussi valables, quand le juge d'instruction les adoptera dans sa procédure, que les actes d'instruction que le juge d'instruction aurait lui-même dressés. Vous verrez, en effet, dans le texte de l'art. 60, que, lorsque le corps du délit aura été constaté par le procureur du roi, le juge d'instruction pourra refaire les actes faits par celui-ci, s'ils lui paraissent incomplets. Si, au contraire, ces actes lui paraissent complets, suffisants, réguliers, le juge d'instruction les adoptera comme siens, par cela seul qu'il n'aura pas jugé devoir les recommencer.

56. Le cinquième et dernier point présente un peu plus d'importance, il est relatif au droit d'arrestation conféré au procureur du roi, toujours par exception, dans le cas particulier de l'art. 32. Ce droit d'arrestation se trouve détaillé, quant aux conditions de son exercice, par l'art. 40. Je dis encore et je vous rappelle que c'est là une exception; nous verrons bientôt, en étudiant le titre relatif au mandat, que le droit de décerner un mandat d'arrestation n'appartient, régulièrement et en principe, qu'au juge d'instruction. Toujours par les mêmes motifs que nous avons précédemment indiqués, la loi confère, par exception, au procureur du roi le droit d'ordonner l'arrestation, dans le cas indiqué par l'art. 40. Cet article subordonne ce

droit d'arrestation au concours de trois conditions : 1° flagrant délit ; 2° fait de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; 3° enfin, indices sérieux, graves, contre le prévenu dont le procureur du roi ordonnera l'arrestation.

Vous remarquerez d'abord que la première et la troisième condition sont de la plus grande simplicité ; c'est seulement dans le cas de flagrant délit que le procureur du roi, partie poursuivante, peut ordonner l'arrestation, c'est-à-dire faire par exception l'office d'un juge. Il va aussi de soi que ce n'est pas sur une légère présomption, et, par exemple, sur la seule foi d'une dénonciation qu'aucune preuve ne viendrait appuyer, que le procureur du roi peut ordonner l'arrestation du prévenu qui se trouve présent, ou décerner un mandat d'amener contre le prévenu qui est absent ; il faut des indices graves, indices dont la gravité du reste est nécessairement abandonnée aux lumières du procureur du roi.

Mais la seconde condition, celle qui résulte du texte même de l'art. 32, mérite un peu plus d'attention. Pour que le procureur du roi, agissant exceptionnellement dans le cas de flagrant délit, puisse faire arrêter un prévenu présent, ou décerner mandat d'amener contre un prévenu absent, il faut que le fait de la prévention soit un véritable crime, soit de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; l'art. 40 est à cet égard bien formel. Mais ici se présentent nécessairement, et encore avec plus de force, les observations par lesquelles nous terminions la dernière leçon. Ici va se présenter entre la loi et une pratique à peu près inévitable le même conflit, la même opposition que nous avons précédemment signalée entre le texte des articles qui précèdent et la circulaire du procureur du roi dont j'ai cité quelques passages.

En effet, supposez que le procureur du roi, averti par la rumeur publique d'un flagrant délit, se soit transporté sur les lieux, aux termes de l'art. 32 ; supposez que le fait de la prévention, le fait que ce magistrat vient constater se soit présenté, au premier aspect, comme un vol accompagné de circonstances aggravantes, comme un vol avec effraction, escalade, violences ou telles autres circonstances que vous voudrez supposer. Sous ce premier aspect le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante, c'est un vol qualifié, c'est un crime ; nul doute donc que si des indices graves font peser la prévention de ce fait sur un individu présent, nul doute qu'aux termes de l'art. 40 le procureur du roi ne puisse et ne doive ordonner de le saisir, que, de même, si des indices graves font porter cette prévention sur un individu absent, le procureur du roi ne doive, aux termes du même article, décerner contre lui un mandat d'amener. Nous verrons plus tard les formes et les conséquences de ce mandat.

Mais supposons que le procureur du roi étant sur les lieux, ayant procédé aux recherches prescrites par les articles précédents, les cir-

constances aggravantes d'effraction, de violences, de fausses clefs viennent à disparaître, que la prévention se réduise à une prévention de vol simple, puni d'une peine purement correctionnelle qui n'est ni afflictive ni infamante. Le prévenu du méfait étant là présent, pris en quelque sorte sur le fait, faudra-t-il donc que le procureur du roi, lié par l'art. 40, s'abstienne d'ordonner de le saisir? faudra-t-il qu'il le laisse échapper? ou même, s'il est absent, en fuite, à peu de distance, faudra-t-il, enfin, qu'il lui donne les moyens de s'éloigner pour se dérober à l'action de la justice, qu'il s'abstienne de décerner le mandat? Évidemment il le faudra, si on applique à la lettre le texte de l'art. 40; nous sommes ici dans une matière d'exception, c'est par exception et hors de ses pouvoirs ordinaires que le procureur du roi est autorisé à faire des actes d'instruction, et entre autres à décerner un mandat d'amener, à ordonner une arrestation. Cependant il est clair que la pratique, et avec elle le sens commun, répugnent à une telle idée; il est clair que tous les jours, sous nos yeux, de notre aveu et presque avec notre assistance, on voit arrêter, non-seulement sur un ordre du procureur du roi, mais même par le premier passant, un individu pris en flagrant délit de vol sur une voie publique, encore que ce vol n'entraîne ni peine afflictive ni peine infamante.

Et malheureusement cette difficulté, cette contradiction du texte avec une pratique inévitable ne peut guère être considérée comme une inadvertance dans l'art. 40; ce que cet article décide pour le procureur du roi, vous le trouvez, dans l'art. 106, pour tout agent de la force publique, et aussi pour tout particulier; il y a obligation d'arrêter et de conduire devant les officiers de police tout individu surpris en flagrant délit de crime, en flagrant délit de fait emportant peine afflictive ou infamante. Mais vous sentez que cette condition de PEINE AFFLICTIVE OU INFAMANTE ne peut être observée dans l'usage, et c'est un malheur; quelque précise que la loi soit à cet égard, jamais on n'obtiendra d'un officier de police, ni même d'un particulier qu'il se contente d'observer l'auteur d'un délit, et qu'il se borne à demander à un voleur son adresse. C'est là que mènerait l'application littérale de l'art. 40. Ce conflit entre la pratique et la loi est une chose fâcheuse. C'est ici le même vice que nous avons signalé précédemment, le tort incontestablement est du côté de la loi, qui, faite comme elle l'est, ne pourra jamais être observée, jamais être respectée en ce point. Évidemment elle devrait aller plus loin, et permettre l'arrestation provisoire, toutes les fois que le fait en flagrant délit duquel on a été surpris peut entraîner un emprisonnement de quelque durée, de quelque importance.

57. Ce droit d'arrestation est accordé au procureur du roi par l'art. 40, et, par l'art. 106, aux agents inférieurs, sous les trois conditions qui précèdent, mais d'une manière absolue. Ainsi, vous ne voyez pas, dans le texte de l'art. 40, que la loi limite, à raison de la

qualité des personnes, le droit et le devoir d'ordonner l'arrestation ou de décerner un mandat d'amener. Devons-nous, pouvons-nous, avec d'autres textes, apposer à ce droit certaines limites? C'est une question qui pourrait s'élever en présence de l'art. 29 de la Charte, il est ainsi conçu : « Aucun pair ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre, et jugé que par elle en matière criminelle. » Quant au jugement, pas de question. Mais les premiers mots de l'art. 29 font-ils exception à la règle de l'art. 40; la prohibition portée par cet article d'arrêter, sans autorisation de la Chambre des pairs, un des membres de cette Chambre, fait-elle exception à l'obligation imposée au procureur du roi de décerner mandat d'amener contre toute personne, en cas de flagrant délit?

Il est clair qu'il n'y a pas de distinction à faire, que le mandat doit être décerné, sans autorisation préalable, même dans le cas de l'article 29. Le doute qui pourrait résulter de ce texte est entièrement levé par deux autres articles de la Charte. En effet, la même disposition, la même prohibition d'arrêter, en matière criminelle, sans autorisation de la Chambre, écrite dans l'art. 29 pour les membres de la Chambre des pairs, est répétée dans l'art. 44 de la Charte pour les membres de la Chambre des députés; mais elle y est subordonnée à une exception qui cadre précisément avec notre art. 40, exception qui, sans aucun doute, comme nous le verrons bientôt, doit être sous-entendue, doit être ajoutée dans l'art. 29. L'art. 44 est ainsi conçu :

« Aucun membre de la Chambre ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière criminelle, SAUF LE CAS DE FLAGRANT DÉLIT, qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. » Eh bien, l'exception introduite par l'art. 44 à la prohibition d'arrêter sans autorisation de la Chambre, l'exception introduite pour le cas de flagrant délit cadre littéralement avec notre art. 40, et doit évidemment, par identité de motifs, être sous-entendue dans la disposition de l'art. 29. C'est au reste non-seulement ce qui résulte de l'identité entière de position et de motifs, mais aussi, ce qui est plus direct, d'un article exprès du Code pénal; l'art. 121 s'exprime en ces termes: « Seront, comme coupables de forfaiture, punis de la dégradation civique, tous officiers de police judiciaire, tous procureurs-généraux ou du roi, tous substituts, tous juges... » (C'est la seconde partie de l'article qui nous intéresse) « qui, HORS LES CAS DE FLAGRANT DÉLIT OU DE CLAMEUR PUBLIQUE, auront, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat de saisir ou arrêter un ou plusieurs ministres, ou membres de la Chambre des pairs, de la Chambre des députés ou conseil d'État. » Il est donc évident, d'après ce texte, que le cas de flagrant délit, au moins dans les matières criminelles, fait exception à la règle de l'art. 29 de la Charte, et que, en conséquence, il n'y a à faire dans le texte de notre art. 40 aucune exception, aucune distinction fondée sur la qualité des personnes; que dans le cas de flagrant délit et dans les matières criminelles, le procureur du roi peut

et doit, lorsqu'il y a des indices graves, ordonner l'arrestation ou décerner le mandat d'amener.

58. Ici se termine l'exposé de l'ensemble de ces opérations d'exception autorisées par le Code, dans le cas de l'art. 32. Mais vous savez que cette exception n'est pas la seule apportée, par notre texte, au principe général qui borne le procureur du roi à rechercher, à poursuivre, à requérir. De même qu'il est compétent pour faire des actes d'instruction dans le cas de l'art. 32, de même il l'est aussi pour faire des actes de même nature dans le cas de l'art. 46. Or, il n'y a pas identité entre l'art. 46 et l'art. 32, les conditions de l'exercice de ces actes sont différentes dans l'un et l'autre cas.

Ainsi, dans le cas de l'art. 46, le procureur du roi est encore, par exception, investi des fonctions que nous venons de détailler; mais il faut 1° qu'il s'agisse d'un fait commis dans l'intérieur d'une maison; 2° que le procureur du roi soit requis, par le chef de la maison, de venir constater l'existence du fait punissable. Voilà donc, dans le cas de l'art. 46, deux conditions que l'art. 32 n'exige pas; fait punissable commis dans l'intérieur d'une habitation, et réquisition du chef de famille, à l'effet de venir constater cet acte punissable.

Mais, à l'inverse, dans l'art. 46, des conditions exigées par l'art. 32 disparaissent. Ainsi, on n'exige pas la circonstance de flagrant délit exigée dans l'art. 32. De même, on n'exige pas que le fait constitue un véritable crime, et la réquisition positive suffit, quand même il ne s'agirait que d'un simple délit, que d'un fait correctionnel. En un mot, sous les deux conditions indiquées, le procureur du roi pourra, même hors le cas de flagrant délit, même quand il ne s'agirait que d'une peine correctionnelle, venir procéder, à l'intérieur de la maison et sur la réquisition du chef de famille, à la constatation du fait qui lui est ainsi déféré. Il ne paraît pas même qu'on exige, dans ce cas, l'avis immédiat de son transport au juge d'instruction, avis exigé dans le texte de l'art. 32.

59. Mais à part les deux exceptions des art. 32 et 46, la règle générale s'applique pleinement; et il s'ensuit que, lorsque dans les cas de ces deux articles le procureur du roi aura procédé aux actes qu'il lui est permis de faire, une fois que le premier moment d'urgence sera passé, une fois que cette constatation immédiate aura été par lui faite, il doit s'arrêter, il doit aussitôt transmettre au juge d'instruction les actes par lui dressés, avec les réquisitions nécessaires pour donner suite à la procédure.

De même, si le juge d'instruction averti, d'après l'art. 32 du transport du procureur du roi, ou averti par une dénonciation ou par la rumeur publique, survient pendant le cours des opérations du procureur du roi, les fonctions de celui-ci cessent à l'instant; ses attributions exceptionnelles, qu'il tenait de la nécessité, s'arrêtent;

le juge d'instruction survenant, tous les pouvoirs d'instruction sont concentrés dans ses mains, c'est à lui d'agir, d'opérer, d'ester; le procureur du roi rentre dans son rôle habituel, qui est celui de requérir et de conclure. C'est désormais à ce rôle que nous le verrons borné, surtout quand nous étudierons la marche habituelle et régulière du juge d'instruction. Nous y passerons bientôt, après avoir examiné ce qui nous reste de ces matières d'exception, savoir : les attributions conférées aux officiers auxiliaires du procureur du roi; tel est l'objet du chapitre V.

CHAPITRE V.

DES OFFICIERS DE POLICE AUXILIAIRES DU PROCUREUR DU ROI.

60. Je vous ai dit qu'en traitant avec quelques détails de ces opérations exceptionnelles autorisées par les art. 32 et 46, j'y attachais de l'importance, non pas en ce sens que, dans la pratique, ces pouvoirs d'exception conférés au procureur du roi dussent ou pussent souvent être exercés par lui personnellement. En effet, là où se trouve un procureur du roi se trouve aussi un juge d'instruction procédant dans les cas de flagrant délit; il sera assez rare que le juge d'instruction n'ait pas pour se transporter sur les lieux la même facilité que le procureur du roi. Dans tous les cas, en un mot, où il s'agira d'un crime flagrant, commis dans le chef-lieu d'un tribunal d'arrondissement, les articles précédents recevront difficilement application. Le juge d'instruction est présent comme le procureur du roi, c'est plutôt lui, à qui ces fonctions appartiennent régulièrement, c'est plutôt lui que le procureur du roi qui devra se transporter et opérer. Mais vous savez tous que le ressort d'un tribunal d'arrondissement est trop étendu pour que les flagrants délits commis dans toute l'étendue de ce ressort puissent être immédiatement constatés et les indices recueillis sans retard soit par le juge d'instruction, soit par le procureur du roi, siégeant l'un et l'autre au chef-lieu. Aussi les attributions précédentes auront de l'importance, non pas dans la main du procureur du roi qui se trouve presque toujours éloigné, mais dans la main des officiers que les art. 48 et suivants lui donnent expressément pour auxiliaires. C'est par ces auxiliaires que sont exercés tous les jours les pouvoirs que nous venons de détailler, conformément aux règles des deux articles d'exception qui précèdent.

61. Il est clair qu'après les détails déjà donnés nous n'avons plus à répéter, pour la manière d'agir des auxiliaires, ce que nous avons dit de la manière d'agir du procureur du roi. Les pouvoirs conférés à ce dernier appartiennent également aux autres, tout ce que nous avons dit et presenté quant à l'un s'applique de droit aux autres. Ce que nous aurons donc à dire sur le chapitre V ne concerne ni les cas

dans lesquels les auxiliaires peuvent agir, ce sont toujours les cas des art. 42 et 46; ni les actes auxquels ils peuvent procéder, ce sont ceux que nous avons énumérés; ni les formes et règles qu'ils doivent suivre, ce sont celles que nous avons exposées; la seule chose qu'il faut connaître, c'est de savoir quels sont ces auxiliaires. L'art. 48 les énumère, l'art. 50 y joint quelques autres additions; ce sont les juges-de-paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux et ordinaires de police; ce sont enfin les maires et adjoints de maires. Disons quelques mots sur chacun d'eux.

62. D'abord, pour les juges-de-paix, je vous ai dit déjà que dans le Code d'instruction de 1791 et dans le Code du 3 brumaire an 4 les fonctions d'officiers de police judiciaire reposaient presque exclusivement sur leur tête. On ne tarda pas à s'apercevoir que ces attributions étaient trop étendues pour que ces officiers pussent être chargés, à peu près exclusivement, des premières poursuites contre les crimes et les délits. La loi du 7 pluviôse an 9, venant rétablir en partie l'ancienne distinction de partie publique et d'instructeur, déchargea les juges-de-paix d'une portion des attributions de la police judiciaire, en les confiant à des officiers du ministère public qu'on appela plus tard des magistrats de sûreté. Le Code d'instruction criminelle a encore resserré à cet égard les attributions des juges-de-paix; ce n'est que secondairement, accidentellement, comme auxiliaires du procureur du roi, qu'ils sont chargés 1° de recevoir les dénonciations des crimes ou délits commis dans l'étendue de leur canton; 2° de procéder, dans les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison, aux actes de procédure détaillés au chapitre précédent.

63. En second lieu, cette compétence exceptionnelle, dans les deux derniers cas que nous venons de signaler, n'appartient d'ailleurs aux juges-de-paix qu'en concurrence avec d'autres officiers auxquels l'exercice en sera d'ordinaire plus général, plus facile et plus habituel. Ainsi, immédiatement après, ou si vous voulez avec eux, viennent les officiers de gendarmerie. Déjà le Code de 1791 et aussi le Code de brumaire avaient attribué à ces officiers quelques parties des fonctions de la police judiciaire. Le Code d'instruction les met absolument, à cet égard, sur la même ligne que les juges-de-paix; consultez à ce sujet la loi du 28 germinal an 6, art. 194; et aussi, pour les détails du mode d'exercice de ces fonctions, l'ordonnance du 29 octobre 1820, art. 148 et suivants, ordonnance fort bien rédigée, et dont j'ai cité quelques articles dans la dernière leçon.

Remarquez au reste que ces attributions que nous avons détaillées, que cette mission, qui substitue en certains cas les officiers de gendarmerie au procureur du roi dont ils sont les auxiliaires, ne s'étend absolument qu'à la CONSTATATION des crimes et des délits, dans les cas de flagrant délit et de réquisition d'un chef de maison; que de plus elle

se borne aux officiers de gendarmerie et ne s'étend ni aux simples gendarmes, ni même aux sous-officiers ; ce sont là sans doute des agents de la force publique, ce ne sont pas des officiers de la police judiciaire.

Une exception toute récente et d'ailleurs transitoire a pourtant été faite à ce principe, par une loi du 23 février 1834. Cette loi, qui n'est que temporaire, et qui, il faut bien le penser, sera d'une durée fort courte, a attribué ces fonctions aux sous-officiers de gendarmerie dans quatre départements de l'ouest, à raison de l'état actuel de ces départements. Le but, la portée, le sens de cette loi a été de conférer aux sous-officiers de gendarmerie précisément les mêmes pouvoirs de constatation qui, aux termes des art. 32 et 46, sont attribués au procureur du roi et aux officiers de gendarmerie ses auxiliaires (1).

64. Troisièmement, les commissaires généraux de police reçoivent également, des art. 48 et 49, la qualité d'auxiliaires du procureur du roi. Les commissaires généraux de police, bien distincts des commissaires ordinaires, qui sont établis par quartiers, ont été institués par la loi du 28 pluviôse an 8, art. 14. Leurs attributions générales ont été déterminées, d'abord par le décret du 5 brumaire an 9, puis par un autre décret du 23 fructidor an 13. Ces deux décrets sont surtout relatifs à la police préventive et administrative ; et quant à la police judiciaire, la seule qui doive nous occuper, leurs attributions sont déterminées par nos art. 48 et 49.

65. Quatrièmement enfin, la loi complète le système en attribuant cette même concurrence, ces mêmes fonctions 1o aux commissaires ordinaires de police, dans les communes où ils sont établis, c'est-à-dire dans les communes de plus de 5,000 habitants ; et 2o dans les autres communes, aux maires et adjoints de maire. Ces derniers forment en quelque sorte le dernier point, les dernières mailles du tissu le plus impénétrable, du réseau de la police judiciaire qui se trouve établi sur toute la surface du territoire. La loi veut que dans chaque commune puisse se trouver constatée, sans délai, immédiatement, l'existence du flagrant délit qui ne pourrait souvent être connue et constatée que trop tard, si l'on se bornait à donner pouvoir au juge-de-paix établi au chef-lieu de canton et distant souvent de plusieurs lieues. Ainsi, les maires et adjoints de maire auront qualité, comme auxiliaires du procureur du roi, pour procéder aux mêmes actes que nous avons détaillés.

66. J'ajouterai que par cela même que tous les officiers dont nous venons d'indiquer les attributions exceptionnelles sont qualifiés, par l'art. 48, *officiers de police judiciaire,* il s'ensuit qu'ils sont placés, en

(1) Pendant plusieurs années cette loi a été maintenue sans motifs bien réels.

cette qualité, sous la surveillance du procureur général, aux termes de l'art. 279. C'est ce qui se trouve répété expressément, pour les officiers mêmes de gendarmerie, fonctionnaires partie militaires, partie administratifs, partie judiciaires, par la loi du 28 germinal an 6. L'art. 195 de cette loi les place expressément, comme officiers de police judiciaire, sous la surveillance et l'autorité du magistrat, de l'officier judiciaire, du procureur du roi de l'arrondissement.

67. Quant aux actes dressés par les officiers que nous venons d'indiquer, dans les cas qui vous sont connus, il est clair que ces actes, quoique devant en définitive arriver au juge d'instruction pour faire partie de la procédure qu'il doit compléter, il est clair, dis-je, que ces actes ne passent pas directement des mains des auxiliaires qui les rédigent aux mains du juge d'instruction ; c'est au procureur du roi que ces officiers auxiliaires doivent transmettre tous les actes par eux dressés dans le cas de nos deux articles. En effet, comme le juge d'instruction n'a pas qualité pour agir directement, ainsi que nous allons le développer dans un instant, ces actes ne doivent lui parvenir qu'avec les conclusions, les réquisitions du procureur du roi, ils doivent donc, au préalable, passer dans les mains de celui-ci. Ainsi, toutes les dénonciations reçues par ces officiers, aux termes de l'art. 48, tous les actes d'instruction rédigés par eux, aux termes de l'art. 49, devront être adressés par eux au procureur du roi de l'arrondissement, lequel, les ayant examinés, les transmettra à son tour, accompagnés de ses conclusions, au juge d'instruction de son tribunal.

Ainsi devra-t-on marcher, dans tous les cas où le fait aura conservé son caractère criminel, dans tous les cas où le fait, à raison duquel des actes d'instruction ont été dressés, paraît de nature à entraîner peine afflictive ou infamante ; il faut que les pièces recueillies passent au juge d'instruction accompagnées des réquisitions de la partie publique, du procureur du roi.

Que si, au contraire, le fait avait déjà dépouillé ce caractère, s'il ne présentait plus que les signes, que les indices d'un simple délit, d'un fait purement correctionnel, alors le procureur du roi aurait le choix, ou de suivre la marche précédente, de transmettre les pièces au magistrat instructeur, pour être procédé à une instruction plus complète ; ou bien, si les preuves lui paraissent suffisantes, si les indices lui paraissent complets, il pourrait immédiatement, et sans instruction préalable, traduire directement le prévenu devant le tribunal correctionnel, aux termes de l'art. 182. Vous verrez en effet que, pour les simples délits, il dépend du procureur du roi ou de requérir une instruction préparatoire, lorsque l'affaire présente incertitude, complication, gravité ; ou, au contraire, de la porter directement à l'audience, aux termes de l'art. 182, lorsqu'elle ne présente aucune gravité. Ce dernier cas, cette dernière marche est la plus fréquente.

Nous passons aux qualités et aux fonctions du juge d'instruction ; telle est la matière du chapitre VI.

CHAPITRE VI.

DES JUGES D'INSTRUCTION.

SECTION PREMIÈRE.

DU JUGE D'INSTRUCTION.

68. La première section de ce chapitre n'est relative qu'à l'organisation matérielle, à l'institution des juges d'instruction : elle ne traite en aucune façon de leurs attributions et de leur compétence.

Remarquez que les juges d'instruction ont à peu près remplacé dans la procédure actuelle les magistrats connus précédemment, et notamment sous le Code de l'an 4, sous le nom de directeurs des jurys d'accusation. Les directeurs des jurys d'accusation ont été supprimés par suite de la nouvelle organisation judiciaire, dans l'art. 42 de la loi du 20 avril 1810, et cet article, en prononçant la suppression de ces officiers, annonce que leurs fonctions seront exercées par les juges d'instruction. Cependant il ne faut pas prendre la dernière partie de cet article trop à la lettre ; il y a sans doute analogie, mais non pas identité entre les attributions des anciens directeurs des jurys d'accusation, et les attributions actuelles de nos juges d'instruction. Nous aurons plus tard occasion de signaler, en avançant dans l'étude de ce Code, les différences qui résultent à cet égard de la notable variation des deux systèmes de procédure criminelle ; la suppression des jurys d'accusation, qui a déterminé celle de leurs directeurs, entraîne par là même une assez grande diversité d'attributions entre deux sortes d'officiers que l'art. 42 de la loi de 1810 met pourtant en parallèle. Mais, à part ces différences d'attributions, qui n'empêchent pas une analogie sensible entre les fonctions de ces deux classes d'officiers, il y a, relativement à l'organisation, qui seule nous occupe en ce moment, une différence assez grande entre les directeurs des jurys d'accusation et les juges d'instruction, que la loi de 1810 présente comme héritiers, comme successeurs de leurs pouvoirs.

En effet, les directeurs des jurys d'accusation étaient des juges du tribunal civil, se succédant à tour de rôle, par ordre d'ancienneté, de trois en trois mois. Ce système présentait dans la pratique de très-graves inconvénients :

D'abord les fonctions de l'instruction ne peuvent pas être, avec avantage, confiées indistinctement à tous les magistrats d'un tribunal civil, il en est que leurs connaissances, leurs habitudes, leur âge surtout rendent absolument incapables d'exercer avec succès les fonctions pénibles et fort actives de magistrat instructeurs

En second lieu, outre cet inconvénient d'appeler, à tour de rôle et sans distinction de capacité, tous les juges du tribunal civil, c'était une autre faute plus grave de les faire se succéder de trois mois en trois mois. Cette succession rapide de magistrats instructeurs ne permettait pas souvent que la procédure commencée par l'un se terminât dans ses mains; elle obligeait son successeur à reprendre, dès l'origine, la connaissance d'une instruction entamée, instruction à laquelle il se trouvait étranger; de là de grandes lenteurs dans l'administration de la justice, lenteurs préjudiciables à la société, parce que souvent elles compromettaient les preuves, et au prévenu, parce que souvent elles laissaient la mise en prévention se prolonger indéfiniment.

Sur ces deux points ce système a été abandonné. D'abord les juges d'instruction sont pris, comme les anciens directeurs des jurys d'accusation, dans les membres du tribunal civil, dont ils continuent d'ailleurs de faire partie. Mais, au lieu de venir indistinctement et à tour de rôle, ils sont directement choisis et nommés par le roi. Ensuite, au lieu de siéger de trois en trois mois, la loi veut que la durée de leurs fonctions soit de trois années, elle permet même de les continuer. Telle est la disposition de l'art. 55.

69. Le juge d'instruction nommé, comme je l'ai dit, parmi les membres du tribunal civil, continue après cette nomination de faire partie de ce tribunal. Dans tout tribunal civil il y a au moins un juge d'instruction, qui garde son rang de réception, d'ancienneté parmi les membres du tribunal, et qui peut siéger avec eux dans le jugement des matières civiles, quand il n'est pas occupé comme juge d'instruction. Vous trouverez ces détails dans le texte même du Code.

Le principe général est donc qu'au moins un juge d'instruction est choisi dans chaque tribunal.

Le Code ajoute qu'il y aura à Paris six juges d'instruction. Ce supplément de nombre pour Paris a paru depuis fort insuffisant; des décrets postérieurs ont porté d'abord à neuf, et plus tard à dix le nombre des juges d'instruction près le tribunal de la Seine. Vous consulterez à cet égard le décret du 8 mars 1811, et les lois et ordonnance des 31 juillet-1[er] août 1821. Une autre ordonnance, du 19 mai 1825, a même ajouté à ces dix juges, expressément nommés juges d'instruction, quatre juges suppléants chargés de faire, en cette qualité, le service de juges d'instruction près le tribunal de la Seine. Il y en a donc en tout quatorze, savoir : dix juges d'instruction proprement dits, et quatre juges suppléants attachés au même service (1).

(1) Les lois et ordonnance des 9, 13 et 15 juillet 1837, en ajoutant une huitième chambre au tribunal de la Seine, avait fixé à douze le nombre des juges d'instruction, ce qui, avec les quatre suppléants, portait à seize le nombre des magistrats chargés des fonctions de juge d'instruction. Depuis, la loi du 22 avril 1841 a créé quatre nouvelles places de juge d'instruction et donné une autre destination aux juges suppléants, qui, relativement aux fonctions d'instruction, se trouvent

De même, par des lois et décrets, dans la rédaction desquels nous n'entrerons pas, le nombre des juges d'instruction a été porté au-dessus d'un dans certains tribunaux de première instance, selon le besoin des populations et des localités.

70. Leurs fonctions consistent principalement dans la constatation, dans la réunion des preuves, des indices des crimes ou délits commis dans l'étendue de leur arrondissement. Ils sont même compétents à cet égard, comme nous l'avons déjà dit, non-seulement pour les crimes ou délits commis dans le ressort de leur tribunal, mais même pour les crimes ou délits commis hors de ce ressort par un individu qui s'y trouve domicilié ou qui a pu y être arrêté.

Les art. 415 et 616 sont également bons à consulter pour les attributions de ces juges.

Vous verrez, dans l'art. 415, qu'en cas d'annulation d'une instruction pour vice de forme fort grave les frais de la procédure à recommencer pourront être mis, par la Cour de cassation, ou une cour royale, à la charge du juge instructeur qui a commis cette nullité.

Vous verrez, dans l'art. 616, que, outre les attributions spéciales relatives à l'instruction, les magistrats qui nous occupent sont encore investis d'une mission relative à la visite des prisons et aux moyens d'assurer, en certains cas, la liberté individuelle contre les détentions arbitraires.

SECTION II.

FONCTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION.

71. La section 2 à laquelle nous passons présente plus d'intérêt. Il s'agit non de l'institution, de l'organisation matérielle de cette magistrature, mais au contraire de ses attributions.

Le principe général vous est déjà connu, c'est cependant ici l'occasion de le reposer plus nettement ; il se rattache encore, comme tout ce que nous avons dit du procureur du roi, à la distinction capitale entre les fonctions de partie et celles de juge ; or, en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile, il est de règle que les juges d'un tribunal ne peuvent pas se saisir eux-mêmes, ne peuvent pas prendre directement et d'office la connaissance d'une affaire qui ne leur est pas soumise. Cela est vrai en matière criminelle comme en matière civile, des décisions définitives, des jugements proprement dits ; mais cela est vrai de plus des décisions provisoires, temporaires, préparatoires, que renferment la plupart des actes d'instruction d'une procédure criminelle. Ainsi, de même qu'un tribunal correctionnel ou une cour d'assises ne peuvent pas statuer d'office, par un arrêt ou un jugement, sur le sort d'une personne qui n'est pas poursuivie, de

remplacés par des juges titulaires, de sorte qu'aujourd'hui les juges d'instruction sont au nombre de seize.

même un juge d'instruction ne peut pas, d'office, de son propre mouvement, procéder à une instruction, les actes d'instruction, les visites domiciliaires, les mandats d'arrestation sont des sortes de décisions, de jugements préparatoires qui ne peuvent pas être rendus d'office. Voilà le principe.

72. Cependant, s'il est vrai de dire qu'en général, pour une instruction comme pour un jugement, il faut l'intervention de la partie publique, de la partie poursuivante, en un mot du procureur du roi, ce principe souffre, quant à l'instruction, certaines exceptions dont il faut nous occuper;

D'abord, nous trouverons plus tard, dans l'art. 235, une exception de la plus haute importance à ce principe général : vous verrez l'article 235 conférer aux cours royales le droit exceptionnel, mais très-important, d'ordonner d'office des poursuites à raison d'un crime contre lequel le ministère public n'aura pas lui-même dirigé de poursuites. Nous verrons dans quelles formes et d'après quelles règles doit être exercé, par les cours royales, le droit important que leur confère cet article.

73. Mais à part cette exception au principe que nous avons posé, exception dont l'examen est encore loin de nous, nous trouvons ici, dans la DISTINCTION PREMIÈRE de notre seconde section, dans les art. 59 et 60, une exception tout-à-fait spéciale à la matière qui nous occupe. Le principe est celui ci : aucune instruction ne peut être faite, ne peut être entamée par les juges d'instruction que sur la réquisition, sur les conclusions du procureur du roi; ce principe est écrit dans l'art. 61. L'exception est celle-ci : dans le cas de flagrant délit, précisément à raison de l'urgence, le juge d'instruction peut procéder seul, d'office, sans attendre, sans avertir même le procureur du roi, à tous les actes d'instruction que l'urgence lui paraît commander. Vous voyez que le cas de flagrant délit, la nécessité d'opérer de suite, de ne pas laisser se dissiper les preuves, apporte au principe que nous venons de poser une exception qui se motive comme celle qui est relative au procureur du roi. Ainsi, le procureur du roi, en principe, n'est que partie, et ne peut que requérir; cependant, en cas de flagrant délit, l'art. 32 lui a permis d'instruire. De même, réciproquement, dans les matières et dans les cas ordinaires, le juge d'instruction ne peut procéder, ne peut agir que sur la réquisition, sur les conclusions du procureur du roi; son principe d'action, son point de départ, c'est toujours la poursuite intentée par celui-ci. Mais dans le cas de flagrant délit cette règle cesse encore de s'appliquer, et le juge d'instruction peut, d'après l'art. 59, procéder seul et directement à tous les actes énumérés dans les art. 32 à 46.

Il est clair d'après ce rapprochement, que nous n'avons pas encore à rentrer ici dans les détails très-suffisants qui ont été présentés sur

cette série d'articles. Remarquons cependant quelques différences assez notables entre la position du juge d'instruction opérant d'office, en cas de flagrant délit, et la position du procureur du roi et de ses auxiliaires appelés à instruire à peu près dans les mêmes cas.

D'abord, dans l'art. 32, comme dans l'art. 59, il faut qu'il y ait flagrant délit; l'urgence est une condition commune aux deux cas. Mais, dans l'art. 32, la loi veut qu'il s'agisse d'un fait emportant de sa nature peine afflictive ou infamante, qu'il s'agisse d'un fait criminel, que la gravité de l'acte sanctionne l'urgence. Dans l'art. 59 rien de pareil; dans tous les cas de flagrant délit, quand même il ne s'agirait que d'un fait correctionnel, le juge d'instruction est autorisé à devancer l'action du procureur du roi, à agir directement et par lui seul.

Secondement, dans l'art. 32, comme dans l'art. 49, ce n'est pas un simple pouvoir que la loi confère au procureur du roi, ou à ses auxiliaires, ses termes sont impératifs, elle leur commande de se transporter aussitôt sur le théâtre du crime, pour procéder à tous les actes détaillés dans cette série d'acticles que nous avons parcourus. Au contraire, dans l'art. 59, ses termes sont facultatifs, elle ne commande pas, elle n'impose pas d'obligation, elle permet au juge d'instruction de se transporter et d'instruire, sans attendre les conclusions, les réquisitions du ministère public. Pourquoi cela? Apparemment parce que le juge d'instruction peut raisonnablement supposer qu'à raison du flagrant délit, au moins lorsqu'il s'agit d'un crime, le fait pourra, même en son absence, être constaté, être établi par les procès-verbaux du procureur du roi, et surtout de ses auxiliaires, plus rapprochés que lui du théâtre du crime. Et aussi, en second lieu, parce que probablement il eût été dangereux d'obliger le juge d'instruction, occupé de travaux de la plus haute importance, de se distraire, dans tous les cas, pour se transporter à la nouvelle d'un flagrant delit sur le lieu, peut-être éloigné, du crime ou du délit qui lui est annoncé. Ce sera donc au juge d'instruction, selon les circonstances, selon l'importance des faits et la proximité des lieux, selon aussi la gravité des affaires dont il est chargé en ce moment, de voir s'il est à propos d'user de l'art. 59, de devancer, pour agir, les conclusions du ministere public.

J'ajoute, enfin, que dans l'art. 32 il est enjoint au procureur du roi, et par consequent à ses auxiliaires se transportant sur le lieu du crime, de donner avis de ce transport au juge d'instruction, afin qu'il puisse s'y rendre le plus tôt possible, et faire cesser, en reprenant son véritable rôle, ce derangement passager, cette interversion transitoire de fonctions judiciaires. Au contraire, l'art. 59, en permettant au juge d'instruction de se transporter d'office, ne lui commande pas d'avertir de ce transport le procureur du roi, ni de requérir sa presence; à cet egard encore tout est facultatif de sa part. Pourquoi cela? Parce que la présence du procureur du roi n'est né-

cessaire que pour conclure, pour poursuivre, pour requérir, et précisément dans l'espèce de l'art. 59 on passe à pieds joints, à raison de l'urgence, sur la nécessité de ces conclusions, de ces réquisitions.

Du reste, si le juge d'instruction, ayant usé de ce pouvoir, s'étant transporté sur le lieu du fait, s'y trouve concurremment avec le procureur du roi ou y est rejoint par lui, il est clair que chacun rentrera dans ses attributions régulières; que le juge d'instruction ne pourra plus dès ce moment agir que sur réquisitions formelles dont ses procès-verbaux devront contenir mention; que de même, comme déjà nous l'avons dit, le procureur du roi devra s'arrêter aux premiers actes qu'il avait faits en l'absence du juge d'instruction.

Que si le juge d'instruction, au lieu de trouver sur les lieux le procureur du roi lui-même, y trouve un de ses auxiliaires énumérés dans les art. 48 et 50, le pouvoir exceptionnel de ses auxiliaires cesserait, expirerait immédiatement en sa présence, à moins que le juge d'instruction ne leur donnât délégation formelle de procéder à tels actes, pendant que lui-même opérerait ailleurs. Et de plus, les auxiliaires n'étant substitués au procureur du roi que dans le droit de constater les crimes flagrants, et non pas dans le droit de requérir, il est clair que le concours sur le même lieu d'un officier de gendarmerie, par exemple, et du juge d'instruction ferait expirer les devoirs du premier qui n'a aucune qualité de requérir des actes d'instruction; sa qualité d'auxiliaire ne fait pas de lui un substitut complet du procureur du roi.

74. Passons à la DISTINCTION DEUX de la même section, relative aux pouvoirs ordinaires du juge d'instruction. A cet égard il faut que je vous renvoie, pour tous les détails qui précèdent, à l'examen, à la comparaison des textes; pour ce qui nous occupe maintenant, il faut lire l'art. 61.

« **Art. 61.** Hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur du roi. Il la lui communiquera pareillement lorsqu'elle sera terminée ; et le procureur du roi fera les réquisitions qu'il jugera convenables, sans pouvoir retenir la procédure plus de trois jours. — Néanmoins, le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces mandats doivent être précédés des conclusions du procureur du roi. »

Voilà à peu près le seul texte qui nous soit, quant à présent, nécessaire.

Nous arrivons, vous ai-je dit, aux fonctions régulières, ordinaires, habituelles du juge d'instruction; et la distinction de pouvoirs qui nous a servi de point de départ est expressément constatée par les premiers mots de l'art. 61 ; l'exception même que contient le § 2 ne fait que mieux sentir, mieux ressortir la portée de l'article.

75. Cependant le § 1er interprété trop littéralement nous condui-

rait à l'absurde. *Hors les cas de flagrant délit* (qu'il faut maintenant laisser de côté), *le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite, qu'il n'ait donné communication de la procédure au procureur du roi.* Faut-il conclure de là qu'à chaque acte, à chaque détail que pourra demander l'instruction, à chaque opération à laquelle le juge sentira le besoin de se livrer, il lui faudra, au préalable, demander cet avis, appeler le procureur du roi et entendre ses conclusions? Il est clair qu'une pareille marche serait une source continuelle d'entraves, d'embarras, de lenteurs, qu'elle rendrait impossible toute procédure criminelle, au grand détriment soit de la société, soit même, en certains cas, du prévenu. Aussi, n'est-ce pas en ce sens qu'il faut entendre et appliquer le texte de l'art 61 ; ce n'est pas, dis-je, dans le sens de réquisitions, de conclusions spéciales posées par le procureur du roi pour chaque acte d'instruction.

Mais supposez, par exemple, le procureur du roi averti d'un crime ou d'un délit par une dénonciation, dénonciation conforme aux art. 29, 30 et 31 ; ou bien le procureur du roi ayant constaté, dans le cas de l'art. 32, l'existence d'un crime ou d'un délit ; ou bien le procureur du roi ayant reçu de ses auxiliaires les actes de constatation indiqués dans les art. 49 et suivants : alors, avons-nous dit, il transmettra ces pièces, ces dénonciations, ces plaintes, ces indices au juge d'instruction de son tribunal, en requérant de lui, d'une manière générale, de donner suite à l'instruction, de procéder à des auditions de témoins, à l'interrogatoire du prévenu, à des visites domiciliaires, en un mot à tous les actes que les circonstances paraîtront exiger. Ces réquisitions générales suffiront, et il ne faudra pas qu'après chaque acte de procédure le juge d'instruction vienne demander au procureur du roi des conclusions spéciales pour une procédure nouvelle.

De même enfin, et c'est là probablement la pensée la plus directe de l'art. 61, admettez que d'après l'art. 59 le juge d'instruction, dans un cas de flagrant délit, se soit transporté sur les lieux, et y ait dressé les actes, les procès-verbaux que l'urgence réclamait, une fois ces premiers actes dressés, le juge d'instruction, qui a eu qualité pour opérer d'office, perd cette qualité et doit s'arrêter. Pour donner suite à l'instruction, pour passer outre à la procédure qu'il a bien pu commencer d'office, il faut qu'au préalable il communique les pièces au procureur du roi, et qu'il entende ses réquisitions, ses conclusions.

Ainsi, dans tous les cas où des actes ont été dressés, ou des indices ont été recueillis, exceptionnellement et à raison d'urgence, des conclusions spéciales du ministère public seront ensuite nécessaires pour donner au juge d'instruction mission et qualité de poursuivre.

70. Mais le § 2 introduit à cette règle générale, à cette nécessité de conclusions préalables une exception fort notable et qu'il est difficile d'approuver dans son entier. Il autorise le juge d'instruction, même hors le cas de flagrant délit, ce qui est bien entendu dans l'ar-

ticle, il autorise le juge d'instruction à décerner, dans tous les cas et contre tout prévenu, d'office, sans conclusions préalables, 1o un mandat d'amener, 2o, et s'il y a lieu, même un mandat de dépôt. Il est permis de douter de l'utilité, de la légitimité de cette exception ; il est difficile d'en concilier l'esprit et la nature avec la règle générale de l'art. 61. En effet, d'après le § 1er, il est clair que, hors les cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'a pas qualité pour procéder d'office à une voie d'instruction, si grave, si utile, si importante qu'elle puisse lui paraître, si simple et si peu préjudiciable qu'elle soit d'ailleurs aux droits des parties. Ainsi le juge d'instruction ne pourra pas, hors le cas de flagrant délit, procéder, sans conclusions préalables, à une audition de témoins, à une visite domiciliaire, à l'un quelconque des actes que nous allons voir entrer dans ses attributions d'après les sections ou les distinctions postérieures. Et, quelque importantes que puissent être ces premières opérations de l'instruction, comme une audition de témoins, une visite, quelque peu préjudiciables qu'elles soient, en certains cas, aux droits des tiers, la loi défend au juge d'instruction de jamais y procéder d'office. Au contraire, quand il s'agit d'un acte aussi grave, aussi important que la mise en arrestation du prévenu, la loi enlève à ce dernier la double garantie qui résulterait pour lui du concours ordinairement exigé du procureur du roi avec le juge d'instruction elle autorise ce dernier à décerner dans tous les cas, d'office et si bon lui semble, non-seulement un mandat d'amener, mais même un mandat de dépôt.

Pour le mandat d'amener peut-être, à toute rigueur, pourrait-on justifier cette anomalie, peut-être pourrait-on dire qu'il importe encore bien plus d'arrêter le prévenu qui s'enfuit, de l'empêcher de se dérober pour l'avenir à l'action de la justice, que de procéder à une audition de témoins qu'on pourra d'ordinaire entendre plus tard, à une visite domiciliaire qui donnera plus tard souvent les mêmes résultats. Soit, pour le mandat d'amener, en ce que ce mandat, quoique préjudiciable au prévenu, n'autorise cependant pas son dépôt dans une maison d'arrêt, art. 609. Le mandat d'amener met le prévenu sous la garde de la force publique, mais il n'autorise pas à le mettre dans une maison d'arrêt. De même le mandat d'amener ne frappe le prévenu, ne le prive de sa liberté que pour un espace de temps assez court, savoir pour vingt-quatre heures, aux termes de l'art. 93.

Mais, au contraire, le mandat de dépôt autorise l'incarcération du prévenu ; la durée des effets du mandat de dépôt est indéterminée d'après la loi, elle est indéfinie dans la pratique. Nous traiterons plus en détail de ce point important au chapitre des mandats. Mais il résulte de là qu'en autorisant le juge d'instruction à décerner le mandat de dépôt sans réquisitions préalables, on lui confère un pouvoir exorbitant et assez peu en harmonie avec le principe général qui veut que tout acte, toute opération du juge d'instruction présente, comme double garantie, la mission qu'il a de l'opérer lui-même et les con-

clusions du procureur du roi. Peut-être aurait-il suffi de l'autoriser, par exception, à déférer d'office le mandat d'amener, qui, plaçant pour vingt-quatre heures le prévenu frappé à la disposition de la justice, permet dans ce délai d'obtenir les réquisitions du procureur du roi ; quoi qu'il en soit, le texte est très-précis, et il est clair que le mandat de dépôt peut être, contrairement au principe général, décerné sans conclusions préalables.

77. L'art. 62 n'a besoin d'aucune explication ; il vous suffira d'en avoir pris lecture.

78. Dans les sections qui suivent, et dont il est bon de prendre un aperçu général, la loi détaille les diverses opérations auxquelles le juge d'instruction pourra se livrer pour constituer, pour réunir les éléments de la procédure. Ces opérations consistent :

1° A recevoir soit les dénonciations dont nous avons déjà parlé, soit aussi les plaintes, nous indiquerons tout-à-l'heure la différence de ces deux expressions ;

2° A appeler devant lui et à entendre les témoins du crime ou du délit, ou tous ceux qui à cet égard peuvent lui donner des renseignements même comme témoins non oculaires ;

3° A saisir et à conserver soit les écrits, soit les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient, qui peuvent servir à établir la vérité ;

4° A décerner les quatre espèces de mandats, MANDAT DE COMPARUTION, MANDAT D'AMENER, MANDAT DE DÉPÔT, MANDAT D'ARRÊT ; la comparaison de ces quatre mandats exigera quelques détails ;

5° Enfin, la procédure terminée et les différents interrogatoires qui ont paru nécessaires opérés par le juge à l'égard du prévenu, il faut communiquer cette procédure au procureur du roi près le tribunal, à l'effet d'obtenir ses conclusions sur le résultat, et de soumettre l'affaire avec les conclusions du procureur du roi au tribunal de première instance réuni en chambre du conseil : là se terminera le premier degré d'instruction.

79. Encore quelques mots sur la première partie de ces pouvoirs, c'est-à-dire sur les plaintes.

Les art. 63 et suivants sont relatifs aux plaintes et donnent au juge d'instruction qualité pour les recevoir. Cette matière a une grande analogie avec celle des dénonciations, encore bien qu'il n'y ait pas identité entre les deux mots de plainte et de dénonciation.

La dénonciation, c'est l'avis d'un fait criminel donné au ministère public, ou bien au juge d'instruction, ou aux auxiliaires du procureur du roi, soit par un fonctionnaire dans le cas de l'art. 29, soit par un particulier dans le cas de l'art. 30. Mais, ni dans l'art. 29, ni dans l'art. 30 on ne suppose que l'auteur de cet avis, de cette dénoncia-

tion, ait été personnellement attaqué, personnellement lésé par le fait dont il vient déclarer l'existence.

Au contraire, la plainte est bien aussi une dénonciation, un avis donné par un particulier à une personne publique chargée de le recevoir ; mais elle présente cela de spécial, qu'elle est l'avis, la dénonciation d'un crime ou d'un délit, dénonciation émanée de la personne qui a souffert de ce crime ou de ce délit.

80. A qui appartient le droit de recevoir les plaintes, les déclarations de la partie lésée ? il appartient, d'après l'art. 63, au juge d'instruction, c'est-à-dire à l'un des trois juges d'instruction dont nous avons déjà déterminé la compétence.

Ajoutez même que la plainte reçue par un juge d'instruction qui ne serait aucun des trois que nous avons indiqués ne serait pas pour cela nulle et non avenue ; tout juge d'instruction, indépendamment de sa compétence, doit recevoir les plaintes qui sont portées devant lui ; seulement, s'il n'est pas l'un des trois juges d'instruction déterminés par l'art. 63, il n'a pas qualité pour instruire en vertu de cette plainte ; il doit la faire passer, par l'intermédiaire du procureur du roi de son arrondissement, soit au procureur du roi, soit au juge d'instruction de l'un des trois tribunaux compétents pour instruire sur le fait, c'est-à-dire de l'un des trois tribunaux indiqués par l'art. 63.

Ainsi, tout juge d'instruction a qualité pour recevoir une plainte et pour la faire rédiger sous ses yeux, dans les formes prescrites par l'art. 31. S'il est un de ceux indiqués par l'art. 63, la plainte communiquée au procureur du roi, il commencera l'instruction. Si au contraire il n'est pas un de ces trois juges, il la transmettra ou la fera transmettre au juge compétent, art. 69.

81. Par qui la plainte peut-elle être faite ?

Sans entrer dans les détails que comporterait cette matière, je vous renverrai à la loi du 29 septembre 1791, loi d'instruction dont je vous ai déjà parlé comme servant de commentaire au Code d'instruction criminelle que l'assemblée constituante avait publié la même année. Ainsi, vous y verrez que le droit de porter plainte appartient soit au particulier personnellement lésé par le fait du crime ou du délit, soit au mari à l'égard des crimes ou des délits dont sa femme a été l'objet, soit au père à raison des crimes ou des délits dont son fils mineur a été la victime.

82. Mais la définition de la plainte telle qu'elle figure dans cette instruction de l'assemblée constituante mérite quelque attention, en ce que, transportée par vous dans le Code d'instruction criminelle actuel, elle vous exposerait à des erreurs. LA PLAINTE, disait l'assemblée constituante, C'EST L'ACTION CIVILE RÉSULTANT DU DOMMAGE CAUSÉ PAR UN DÉLIT. Cette définition était vraie sous l'assemblée constituante, sous le Code

de 1791 ; elle l'eût été également sous le Code du 3 brumaire an 4 ; elle serait inexacte, elle vous conduirait à des erreurs, elle rendrait impossible, si vous l'admettiez aujourd'hui, l'application des art. 66 et 67. Il est en effet bien important de vous souvenir, pour l'intelligence de cette matière, d'une différence notable entre le système des plaintes, soit dans les Codes de 1791 et de l'an 4, soit dans le Code de 1810. Dans les Codes de 1791 et de l'an 4 toute partie plaignante, toute partie qui venait dénoncer l'existence d'un fait par lequel elle se disait lésée, et qui, dans les vingt-quatre heures, ne s'était pas désistée, était par là même réputée se porter partie civile, était par là même réputée prendre volontairement un rôle actif dans l'instance à laquelle sa plainte allait donner lieu. Ainsi on pouvait dire alors : LA PLAINTE EST L'ACTION CIVILE RÉSULTANT DU DOMMAGE CAUSÉ PAR UN DÉLIT.

Un système tout contraire a passé dans notre Code, et ce système est plus raisonnable, la qualité de plaignant est tout-à-fait séparée de la qualité de partie civile. L'art. 63 déclare d'abord que toute personne lésée pourra porter plainte et se constituer partie civile, bien entendu, par une déclaration distincte, expresse, spéciale. L'art. 66, voulant à cet égard prévenir le doute, est encore bien plus positif, il porte : « Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement soit par la plainte, soit par acte subséquent. »

En quoi ce système, qui n'admet pas qu'on se porte tacitement partie civile, est-il préférable à l'ancien ? Il est bien aisé de le sentir. Quiconque se porte partie civile dans une instance criminelle assume par là même sur lui la responsabilité de l'instance, et doit prendre à sa charge tous les frais de la poursuite criminelle, dans le cas au moins où le prévenu est acquitté.

Il y a plus, c'est que dans le système primitif du Code d'instruction criminelle, réformé seulement en 1832, la partie civile était responsable des frais en cas d'insolvabilité du prévenu condamné. Vous consulterez à cet égard l'art. 368 du Code révisé en 1832, et vous verrez que s'il y a dérogation, et dérogation fort raisonnable, quant au second point, le premier est maintenu ; la partie civile est encore responsable des frais, dans le cas où le prévenu est acquittée.

Cela posé, vous sentez que déclarer que quiconque viendrait porter plainte serait par là même, bon gré mal gré, partie civile, serait par là même responsable des frais en cas d'acquittement du prévenu, c'était enlever à la justice le moyen de connaître nombre de crimes ou de délits ; c'était empêcher des individus, lésés par un crime ou un delit, de faire connaître ce crime aux magistrats, persuadés que leur plainte, si elle n'amenait pas une condamnation, ferait tomber sur eux tous les résultats de la procédure criminelle. Ce système est donc changé ; la plainte est distincte de la demande en dommages-intérêts ; la qualité de plaignant n'est plus, comme sous le Code de l'an 4, synonyme de la qualité de partie civile. A ce point se rattachent des différences que nous expliquerons sur les art. 66 et 67.

CINQUIÈME LEÇON.

83. Nous avons déjà pris une idée générale des attributions, des fonctions du juge d'instruction agissant à la requête du ministère public, c'est-à-dire hors des cas d'exception déterminés, autorisés pour l'hypothèse de flagrant délit. Les fonctions du juge d'instruction, considérées sous leur point de vue général, envisagées dans leur ensemble, embrassent principalement, vous ai-je dit, 1° le droit de recevoir les plaintes ; 2° celui d'appeler et d'entendre les témoins ; 3° de recueillir, par visites domiciliaires et par tous genres de recherches, les pièces de conviction, de quelque nature qu'elles soient ; 4° de décerner les divers mandats d'arrestation ; 5° enfin de faire son rapport au tribunal dont il est membre, soit en ce qui concerne les demandes en liberté provisoire, soit en ce qui concerne les ordonnances à rendre en vertu des poursuites ou actes d'instruction par lui pratiqués. Déjà j'ai cherché à vous donner une idée générale de la première de ces attributions, c'est-à-dire du droit de recevoir les plaintes ; revenons-y aujourd'hui plus en détail. Nous traiterons également, mais rapidement, de l'audition des témoins, des visites domiciliaires, et enfin d'une matière plus importante, de l'arrestation et du mandat au moyen duquel elle s'opère.

La plainte diffère de la dénonciation en ce que, au lieu d'émaner, comme la dénonciation, d'une partie étrangère au crime ou au délit qu'on vient déclarer au magistrat, elle émane d'une partie qui prétend avoir été lésée par ce crime ou ce délit, soit personnellement, soit d'une manière indirecte, c'est-à-dire par les personnes dont elle reçoit l'injure, dans les personnes qui ne peuvent éprouver un préjudice sans qu'elle-même en souffre aussitôt. C'est ainsi que la loi d'instruction de 1791, à laquelle je vous ai renvoyés, autorisait un individu à porter plainte non-seulement des crimes ou délits commis ou tentés directement contre lui, mais aussi contre certaines personnes, le mari pour les crimes ou délits commis contre sa femme, le père pour les crimes ou délits commis contre ses enfants mineurs, etc.

84. La plainte peut être portée, aux termes de l'art. 63, devant le juge d'instruction, comme, aux termes de l'art. 64, devant le procureur du roi. Et elle peut l'être indifféremment, soit devant les officiers de police judiciaire du lieu du crime ou délit, soit devant les officiers du lieu du domicile du prévenu, soit enfin devant ceux de la résidence actuelle du même prévenu. Sous ce rapport la compétence de ces officiers de police judiciaire d'un ordre supérieur, la compétence du procureur du roi et du juge d'instruction, pour recevoir les dénonciations et les plaintes, est plus large, plus étendue que ne l'est celle des officiers de police judiciaire, appelés simplement auxiliaires du procureur du roi. Ainsi, vous verrez dans l'art. 48 que les plaintes ou dénonciations peuvent être également portées devant les auxi-

liaires du procureur du roi, par exemple, devant les juges-de-paix, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie et autres pareils ; mais qu'ils n'ont qualité pour recevoir les plaintes ou dénonciations qu'autant qu'elles portent sur des crimes ou délits commis dans le lieu même où ils exercent leurs fonctions habituelles.

Au contraire, à l'égard du procureur du roi et du juge d'instruction, non-seulement ils sont investis de la triple compétence dont parlent les articles cités, mais lors même qu'une plainte ou une dénonciation serait portée devant un juge d'instruction ou un procureur du roi étrangers aux trois arrondissements que j'ai indiqués, ils auraient encore qualité pour la recevoir ; seulement avec cette différence que dans le premier cas l'officier instructeur a qualité 1° pour recevoir la plainte ; 2° pour instruire en vertu de cette plainte ; tandis que dans l'autre cas, c'est-à-dire s'il n'appartient à aucun des trois arrondissements désignés, il a bien qualité pour recevoir la plainte, mais il n'a pas qualité pour instruire. Il doit transmettre la plainte ainsi reçue par lui au juge d'instruction compétent. Ainsi le dispose l'art. 69.

85. Quant aux formalités à suivre dans la rédaction des plaintes, elles sont précisément celles indiqués par l'art. 31 pour la rédaction des dénonciations. Laissant de côté ces détails techniques : attachons-nous à des observations d'une nature plus importante.

86. En matière de plainte vous avez trois points importants à constater :

87. Premièrement, vous sentez qu'en général la plainte sera fréquemment le point de départ, la cause, l'origine première d'une instruction criminelle. La déclaration de la partie lésée faite par elle aux officiers de police judiciaire aura donné l'éveil à la justice, aura provoqué les premières poursuites et la première instruction. Cependant vous sentez que s'il en est ainsi fréquemment et dans la pratique, cela n'a rien de nécessaire et d'essentiel, que les poursuites, que l'instruction ne sont nullement subordonnées à l'existence d'une plainte antérieure, que l'exercice de la vindicte publique est pleinement indépendant de la volonté des particuliers.

Ainsi la plainte, qui ordinairement sera le point de départ de la poursuite, n'est cependant pas indispensable à l'exercice des poursuites. Tel est le principe général. J'ai signalé sur les art. 3 et 4 du présent Code des exceptions à ce principe, des cas tout-à fait spéciaux dans lesquels la plainte de la personne offensée était une condition indispensable, SINE QUA NON, de l'exercice des poursuites ; tel est, entre autres, le cas d'adultère de la femme, l'art. 336 du Code pénal, tel est aussi celui de l'art. 433, et cinq ou six autres.

88. Secondement, si la plainte ne doit pas nécessairement avoir

lieu avant toute poursuite, avant tout acte d'instruction, si, en d'autres termes, l'instruction peut arriver à son terme sans aucune plainte de la partie lésée, il n'en faut pas conclure que, l'instruction une fois entamée, cette plainte ne puisse plus avoir lieu; il n'en faut pas conclure que la plainte soit superflue par cela seul qu'une instruction criminelle a été commencée sans aucune plainte. Ainsi, la plainte a fréquemment pour but, de la part du plaignant, le désir, la volonté de se porter partie civile, de réclamer des dommages-intérêts contre l'auteur du crime ou du délit. Si la plainte n'avait qu'un objet, celui d'avertir la justice, elle serait inutile, elle ne serait plus recevable, une fois que la justice a pris l'éveil, a pris l'initiative. Mais fréquemment la plainte interviendra, même après l'instruction commencée, à l'effet, par le plaignant, de déclarer devant le juge d'instruction qui reçoit sa plainte qu'il entend se porter partie civile, articles 63, 66 et 67. « Toute personne qui se prétendra lésée, dit le premier de ces textes, par un crime ou par un délit, pourra en rendre plainte et se constituer partie civile. » Nous reviendrons bientôt sur cela.

Cependant il y a à cet égard une distinction à faire : la plainte, après l'instruction commencée, n'est pas toujours un préliminaire indispensable à remplir de la part de la personne qui veut se porter partie civile. Les art. 145, 147, 182, et surtout l'art. 183 paraissent autoriser la partie qui a souffert d'une contravention ou d'un délit à se pourvoir directement, par une citation ou par des conclusions posées à l'audience, à se pourvoir comme partie civile, sans avoir préalablement porté plainte. Cela a lieu soit dans les matières de police, d'après les deux premiers articles cités, soit dans les matières de police correctionnelle, d'après les art. 182 et 183. Au contraire, dans les matières criminelles, dans les affaires portées aux cours d'assises, la loi paraît considérer l'existence d'une plainte préalable, rédigée conformément aux art. 63 et suivants, comme un préliminaire nécessaire à accomplir de la part de la personne qui veut se porter partie civile. Ainsi, dans les art. 66, 67 et 359, on considère la plainte comme le préliminaire à remplir avant les conclusions en dommages-intérêts à poser contre l'accusé.

89. Troisièmement enfin, et ce dernier point est une différence assez importante entre le système du Code et celui qui a précédé, dans le système de la loi de 1791 et du Code du 3 brumaire an 4, tout plaignant était, par le seul fait de sa plainte, réputé nécessairement se porter partie civile. Quiconque allait porter plainte devant le juge de paix d'un crime ou d'un délit par lequel il se disait lésé était censé, par là même, nonobstant toute déclaration contraire, conclure à des dommages-intérêts, se porter partie civile contre celui à qui il imputait le fait, ou à qui plus tard ce fait serait imputé. En deux mots, la qualité de plaignant était inséparable de la qualité de

partie civile, la seconde était la conséquence inévitable de la première. Seulement le plaignant avait une ressource que lui donnait l'art. 92 du Code du 3 brumaire an 4, c'était de se désister de sa plainte dans les vingt-quatre heures de sa date, et au moyen de ce désistement la plainte était réputée non avenue; toutes les conséquences que cette plainte eût dû entraîner contre lui devenaient inapplicables. Mais, malgré la faculté de se désister de la plainte dans les vingt-quatre heures qui la suivaient, ce système avait un inconvénient, bien facile à démontrer, c'est que l'existence seule de la plainte faisant forcément considérer le plaignant comme partie civile, faisait retomber, sur lui, en cas d'acquittement de l'accusé poursuivi, la totalité des frais de la procédure criminelle. Or, la crainte d'être traité comme partie civile, et de supporter par conséquent tous les frais dans le cas où l'accusation succomberait, empêchait nombre de personnes d'aller porter plainte, empêchait la victime d'un crime ou d'un délit d'aller en donner avis aux magistrats qui auraient pu le poursuivre.

Par ces motifs le Code nouveau, le Code de 1810 a repoussé ce système; il déclare formellement, dans l'art. 66, que la qualité de plaignant n'entraîne en aucune façon la qualité de partie civile : « Les plaignants ne seront réputés partie civile, s'ils ne le déclarent formellement, soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils ne prennent, par l'une ou par l'autre, des conclusions en dommages-intérêts. » Ainsi désormais on peut très-bien porter plainte sans être par-là même réputé se porter partie civile, sans encourir par conséquent l'obligation d'acquitter les frais, dans le cas même où l'accusé viendrait à sortir victorieux de l'épreuve.

99. Ce changement une fois établi, il s'ensuit une différence assez notable entre la nature et les résultats du désistement à donner dans les vingt-quatre heures, soit d'après l'art. 92 de la loi de brumaire, soit d'après les art. 66 et 67 de notre Code; le désistement dans les deux cas produit des effets tout-à-fait différents. Dans le système de brumaire, en effet, le désistement n'était recevable que dans les vingt-quatre heures de la plainte, et donné pendant ces vingt-quatre heures il faisait considérer la plainte comme non avenue, ainsi le déclarait l'art. 92; sauf, bien entendu, à l'officier de police à voir s'il était convenable, d'après la nature des indices produits devant lui, de poursuivre d'office le délit. Mais la plainte était effacée par le fait du désistement donné dans les vingt-quatre heures. Ainsi, non-seulement le plaignant qui s'était ainsi désisté n'avait pas à craindre de payer les frais de l'instance en cas d'acquittement du prévenu, mais il n'avait pas à craindre non plus d'être condamné comme dénonciateur à des dommages-intérêts, car il avait abdiqué, par le fait de son désistement, non-seulement la qualité de partie civile, mais même la qualité de plaignant, ou si vous voulez de dénonciateur.

L'art. 66 de notre Code autorise, comme l'art. 92 du Code de brumaire, le désistement dans les vingt-quatre heures. Mais sur quoi porte ce désistement, et d'où courent ces vingt-quatre heures? C'est là que la différence des deux systèmes, des deux législations est bien sensible. Le désistement dont parle l'art. 66, est-ce le désistement de la plainte, ou bien le désistement de la qualité de partie civile? Les vingt-quatre heures dans lesquelles il est permis de se désister courent-elles du moment de la plainte, ou ne courent-elles que du moment, qui peut être bien postérieur, ne courent-elles que du moment où l'on s'est porté partie civile? Sous l'empire de la loi de brumaire, ces questions étaient impossibles, car les deux qualités étaient confondues, le même acte les renfermait toutes les deux. Sous l'empire de l'art. 66, la question n'est pas douteuse, et sa solution doit être toute différente. Le désistement donné dans les vingt-quatre heures, ce n'est pas le désistement de la plainte, c'est le désistement des conclusions en dommages-intérêts, c'est le désistement de la qualité de partie civile. Ainsi, celui qui se désiste dans les vingt-quatre heures après avoir porté plainte et s'être constitué partie civile, cesse d'être partie civile, mais ne cesse pas d'être plaignant, ne cesse pas d'être dénonciateur. Il cesse d'être partie civile, donc il cesse d'être tenu des frais; il ne cesse pas d'être dénonciateur, d'être plaignant, donc il reste exposé aux dommages-intérêts de l'accusé si celui-ci est acquitté; il y reste exposé comme coupable d'une dénonciation calomnieuse. C'est ce qui résulte clairement des derniers mots de l'art. 66 : « Ils pourront se départir dans les vingt-quatre heures; dans le cas du désistement, ils ne sont pas tenus des frais depuis qu'il aura été signifié, sans préjudice néanmoins des dommages-intérêts des prévenus, s'il y a lieu. »

Ainsi, voilà notre premier point : le désistement, même dans les vingt-quatre heures, ne met pas le plaignant qui se désiste à l'abri des dommages-intérêts; il en reste tenu, s'il y a lieu. C'est ce que vous trouvez dans la disposition générale des articles 358, § 4, et 359, §§ 1 et 3. Ainsi, le plaignant qui s'est désisté, même dans le délai de vingt-quatre heures, reste tenu des dommages-intérêts; donc, en ce qui touche la qualité de plaignant, le désistement est un fait parfaitement inutile; donc ce n'est pas de la plainte qu'on a intérêt à se désister, ce n'est pas de la plainte qu'on se désiste, c'est de la qualité de partie civile qu'on aura prise expressément ou indirectement, dans le cas de l'art. 66. En effet, la conséquence du désistement, nous dit cet article, est de décharger son auteur de tous les frais de procédure qui seront faits postérieurement à la signification du désistement; c'est de décharger son auteur des condamnations aux frais dont il pouvait être tenu, aux termes de l'art. 368; c'est de décharger son auteur des frais de procédure dont il pouvait être tenu en cas d'acquittement de l'accusé.

De là une autre conséquence : c'est que les vingt-quatre heures

accordées pour se désister se comptent, non point à partir de la plainte, puisque ce n'est pas de la plainte qu'on se désiste, mais à partir du moment où l'on s'est porté partie civile de l'une des deux manières indiquées dans l'art. 66.

Le désistement une fois signifié, 1° au prévenu en sa personne, 2° au ministère public en la personne du greffier, tous les frais postérieurs restent étrangers à la partie civile qui a abandonné cette qualité; au contraire, les frais antérieurs à la signification du désistement continuent de peser sur elle malgré ce désistement, en ce sens qu'en cas de l'acquittement de l'accusé la partie sera condamnée aux frais, conformément à l'art. 368. Et quand je cite ici l'art. 368, j'entends parler de sa rédaction nouvelle, de la rédaction de 1832, car le texte primitif était encore bien plus sévère. Dans l'origine, les frais de la poursuite retombaient sur la partie civile, non-seulement, comme aujourd'hui, en cas d'acquittement ou d'absolution de l'accusé, mais la partie civile devait encore les supporter, dans le cas même de condamnation, lorsque l'accusé était insolvable; ce dernier point a disparu en 1832; dans ce dernier cas, les frais restent à la charge du trésor.

Le désistement, vous ai-je dit, se forme par une signification faite tant au prévenu qu'au ministère public; et nous venons de voir quelles seraient aujourd'hui, soit quant aux dommages-intérêts, soit quant aux frais, les conséquences de ce désistement. Quant aux dommages-intérêts, ces conséquences sont nulles; quant aux frais, au contraire, le désistement décharge la partie civile de tous les frais postérieurs à sa signification.

91. Une question plus douteuse et aussi plus débattue est de savoir quelle serait, quant aux conclusions, quant aux droits de la partie civile, la conséquence de ce désistement, est de savoir si le désistement, signifié dans les matières criminelles conformément à l'article 66, aura le même effet que le désistement dans les matières civiles. Or, dans les matières civiles, conformément aux art. 402 et 403 du Code de procédure, le désistement du demandeur est un abandon de l'instance, mais n'est pas un abandon du droit, à moins que les termes mêmes, que les expressions de l'acte de désistement n'indiquent un abandon du droit. Il en résulte, et c'est un point généralement reconnu, que dans les matières civiles un demandeur qui s'est désisté est maître de renouveler plus tard la même demande par une instance nouvelle; sauf à lui, bien entendu, à supporter tous les frais de la première. En est-il de même dans les matières criminelles? le désistement de la partie est-il simplement un abandon de l'instance? est-il au contraire une renonciation à son droit? la partie qui s'est désistée pourra-t-elle poser plus tard de nouvelles conclusions en dommages-intérêts, soit en intervenant dans l'instance criminelle que poursuit le ministère public, soit même en re-

produisant devant les tribunaux civils une action toute civile, à fin de dommages-intérêts? Oui, elle le pourrait, si on appliquait là les principes du désistement en matière civile; mais il paraît fort difficile d'appliquer ces principes à la matière qui nous occupe. Pour les appliquer, on pourrait invoquer l'art. 67 dans ses premiers mots: « Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats. » Ce qui semble exclure contre le plaignant toute espèce de fin de non-recevoir, tirée, soit de la tardiveté de son action, soit même d'un désistement d'une action antérieure. Cependant nous avons vu que dans les matières civiles le désistement n'était pas l'œuvre d'une seule partie; qu'une partie ne pouvait pas, par un désistement émané de sa volonté, enlever à son adversaire le bénéfice d'un jugement sur lequel celui-ci devait compter; en d'autres termes, que le désistement en matière civile devait, pour être valable, être accepté par l'adversaire, ou au refus de celui-ci être validé par les tribunaux. La loi n'exige pas les mêmes conditions dans les matières criminelles; elle admet le désistement par cela seul qu'il est signifié et sans exiger le concours de la volonté du prévenu. Dès-lors il semble naturel de conclure que le désistement n'est pas simplement l'abandon actuel et passager de l'instance, mais qu'il est l'abandon du droit; car sans cela on pourrait admettre que celui qui s'est porté partie civile, que celui qui a entamé ou fait entamer l'instance criminelle peut enlever à son adversaire le bénéfice du jugement sur lequel il avait droit de compter, sauf à renouveler plus tard la même action, la même demande devant des juges de la part desquels il espérerait une solution plus favorable. Autrement, par cela même que dans les matières criminelles l'acceptation du prévenu est un fait inutile à la validité du désistement, il semble naturel de conclure que le désistement est définitif, et qu'on ne peut pas renouveler, recommencer plus tard la même action en dommages-intérêts qu'on avait d'abord entamée et qu'on a ensuite abandonnée.

Cet argument, qui consiste dans le rapprochement de l'art. 66 avec l'art. 402 du Code de procédure, se fortifie singulièrement quand on recourt à l'ancienne jurisprudence. On voit en effet que, sous le système de l'ordonnance criminelle de 1670, le désistement d'un plaignant ou d'une partie civile était réputé définitif; que celui qui s'était désisté des conclusions civiles posées par lui contre un accusé n'était plus maître de recommencer, de renouveler plus tard les poursuites, à moins qu'il n'eût formellement déclaré dans son désistement ne se désister que de la procédure actuelle, sous toutes réserves de pouvoir la renouveler plus tard. En principe, le désistement criminel était réputé l'abandon de l'action, et c'est encore ce principe qui doit, je crois, s'appliquer de nos jours.

92. Nous avons dit tout à l'heure que le désistement pouvait se faire, d'après l'art. 66, dans les vingt-quatre heures depuis l'instant

où l'on s'était porté partie civile, et non pas nécessairement dans les vingt-quatre heures depuis la plainte, car le désistement ne porte pas sur la plainte. Ce délai de vingt-quatre heures, délai fort important, vous le voyez, car le désistement après les vingt-quatre heures est inutile et laisse peser sur le désistant tous les frais même postérieurs, ce délai courra, soit d'heure à heure, si dans l'acte où l'on s'est constitué partie civile l'heure a été mentionnée, soit au moins de jour à jour, dans le cas contraire. C'est-à-dire que si dans l'acte où l'on s'est constitué partie civile l'heure n'a pas été mentionnée, les vingt-quatre heures données pour se désister courront de la fin du jour dans lequel cette déclaration a été faite. La rigueur sur ce point a même été portée, et je crois avec raison, jusqu'à dire que si le lendemain du jour où l'on s'est porté partie civile était un jour férié, les vingt-quatre heures n'en courraient pas moins pour le désistement, parce que la solennité des jours fériés est absolument indifférente à l'expiration des délais en matière criminelle, parce qu'un jour de fête ou de dimanche on peut, comme les autres jours, signifier un désistement, et par conséquent un jour pareil est aussi fatal qu'un autre.

Ce délai se trouve même abrégé dans le cas particulier de l'article 67, et vous y verrez que l'on n'a pas toujours vingt-quatre heures pour se désister de la qualité de partie civile. La loi vous dit, en effet, qu'on peut se porter partie civile en tout état de cause, et même dans le cours des débats, mais qu'alors on n'a pas vingt-quatre heures pour se désister, si avant ces vingt-quatre heures le jugement est rendu. Ainsi, supposez qu'à l'audience même d'une cour d'assises, le plaignant, qui jusque-là ne s'était pas déclaré partie civile, vienne à prendre cette qualité; pourra-t-il, après le jugement rendu, et alléguant qu'il est encore dans les vingt-quatre heures de sa déclaration, pourra-t-il se désister? Non; la raison dit assez, et l'art. 67 vous avertit formellement qu'en aucun cas la partie civile n'est admise à se désister après le jugement. Ce désistement, d'ailleurs s'il était admis, aurait assez peu d'importance, car il ne déchargerait la partie civile que des frais postérieurs, et les frais postérieurs au jugement sont assez minimes, les frais antérieurs sont véritablement ceux à l'égard desquels on peut avoir intérêt à se désister.

93. Les art. 68 et 70 ne présentent pas de difficulté.

94. Passons à un autre point, à l'audition des témoins.

Les fonctions du juge d'instruction, telles qu'elles sont énumérées dans les divers paragraphes de ce chapitre, sont à peu près les fonctions que le Code du 3 brumaire an 4 attribuait au juge de paix, déclaré par ce Code officier de police judiciaire le plus ordinaire; et notamment les dispositions des art. 71 et suivants, relatifs à l'audition des témoins devant le juge d'instruction, présentent une analo-

gie sensible avec les dispositions des art. 111 à 124 du Code du 3 brumaire an 4. Cependant, malgré cette analogie dans la nature des fonctions et dans la manière de les exercer, des différences assez nombreuses séparent les formes de l'enquête devant le juge d'instruction d'avec les formes de l'enquête qui s'opérait devant le juge de paix, aux termes des art. 111 et suivants du Code de l'an 4.

Ainsi, dans les art. 71 et 74, vous trouvez la nécessité d'une citation préalable par laquelle le juge d'instruction fait appeler les témoins à déposer devant lui. Au contraire, quoique en général cette citation fût employée sous l'empire de la loi de brumaire, on permettait cependant au juge de paix d'entendre, sans citation, les personnes ou les témoins que le plaignant ou le dénonciateur avait amenés d'office avec lui; c'était la disposition de l'art. 113. Cette faculté ne paraît plus maintenant appartenir au juge d'instruction.

Secondement, dans l'art. 115 du Code de brumaire, les déclarations ou dépositions des témoins devaient se faire en présence du prévenu. Il en est autrement dans notre art. 73; c'est en l'absence du prévenu que les témoins sont appelés à déposer. Sous ce second rapport, il est clair que le changement est au détriment du prévenu.

Sous d'autres faces, qui me restent à indiquer, le changement dans les formes est à l'avantage du prévenu.

Ainsi, troisièmement, dans le Code actuel, l'art. 75 exige le serment des témoins; dans le Code de brumaire, les témoins déposaient sans serment préalable.

Quatrièmement, l'art. 79 assure, par certaines pénalités, l'observation des formes indiquées dans notre Code; ces pénalités se composent d'une amende contre le greffier, et de la prise à partie, selon les cas, contre le juge d'instruction. Rien de pareil dans le Code de l'an 4; quoique certaines formes eussent été tracées pour entendre les témoins, aucunes pénalités ne garantissaient l'observation de ces formes.

Cinquièmement, dans le Code du 3 brumaire, non-seulement il n'y avait pas de pénalités contre les personnes, mais l'inobservation des formes n'entraînait, en aucun cas, la nullité totale ou partielle de la déposition. Au contraire, dans l'art. 78 vous voyez que les interlignes, les ratures, les renvois non approuvés et non paraphés seront réputés non avenus; il y a nullité non pas totale, mais au moins partielle, d'une déposition irrégulière.

Voilà donc quelques changements qui ne sont pas sans doute d'une bien haute importance, mais qui présentent cependant un peu de garantie pour l'observation des formes, dans l'intérêt de la vérité et de la sûreté du prévenu. Peut-être n'aurais-je point appelé votre attention sur ces différences de détail, si elles ne se rattachaient à une différence infiniment plus grave qui tient au système tout entier de la procédure criminelle, soit en l'an 4, soit dans le régime actuel.

Si, en effet, le Code d'instruction criminelle a entouré de quel-

ques formalités, de quelques garanties de plus, l'audition des témoins devant le juge d'instruction, il est bien important de remarquer que ce changement tient à ce que, dans la procédure actuelle, les dépositions reçues par le juge d'instruction et constatées dans son procès-verbal jouent un rôle infiniment plus grave, entraînent des résultats plus sérieux que dans le système de la loi de l'an 4. En effet, dans le système de la loi du 3 brumaire an 4, ces dépositions que le juge de paix recueillait et constatait n'étaient pas, à proprement parler, de véritables témoignages, c'étaient de simples indices, de simples renseignements destinés à guider l'officier de police judiciaire dans la direction des procédures, destinés à lui faciliter la recherche et la réunion de tous les éléments qui pourraient former plus tard la conviction de l'un et de l'autre jury. Non-seulement ces dépositions reçues et écrites par le juge de paix ne pouvaient pas être présentées au jury de jugement chargé de prononcer sur le sort de l'accusé, elles ne pouvaient pas même être mises sous les yeux, dans les mains du jury d'accusation, chargé de décider s'il y avait ou non matière à accusation; ces procès-verbaux ne sortaient pas des mains des officiers de police, et le jury même d'accusation chargé de décider si le prévenu serait soumis à l'examen du jury de jugement, le jury d'accusation ne statuait que sur des dépositions orales. Ce point est de la plus extrême importance. Ainsi l'article 238 du Code du 3 brumaire, indiquant la mission des jurys d'accusation, disait : « Après la lecture de cette instruction, le directeur du jury, le commissaire du pouvoir exécutif, toujours présent, fait celle de l'acte d'accusation et des pièces y relatives, AUTRES QUE LES DÉCLARATIONS DES TÉMOINS et les interrogatoires des prévenus. — Les témoins sont ensuite entendus de vive voix, ainsi que la partie plaignante ou dénonciatrice, si elle est présente. — Cela fait, le directeur du jury et le commissaire du pouvoir exécutif se retirent, après avoir remis aux jurés toutes les pièces, A L'EXCEPTION DES DÉCLARATIONS ÉCRITES DES TÉMOINS. »

Ainsi, vous le voyez, en l'an 4, non-seulement le jury de jugement, mais même, ce qui est bien important, le jury d'accusation ne statuaient sur la mise en accusation que sur dépositions verbales, qu'après qu'on avait appelé et fait entendre devant eux les témoins. Donc les témoignages écrits, reçus par le juge de paix, n'étaient vraiment que des renseignements et ne pouvaient servir à déterminer ni la condamnation, ni même la mise en accusation du prévenu. Dès lors on conçoit aisément que le Code du 3 brumaire n'ait pas entouré de formalités bien gênantes l'audition de ces témoins et la constatation de leurs réponses.

Ce système fut changé peu d'années après par l'art. 21 de la loi du 7 pluviose an 9; cet article voulut que désormais les jurys d'accusation prononçassent la mise en accusation non plus sur dépositions verbales, mais bien sur dépositions écrites. Cet article voulut que le

procès-verbal de l'audition des témoins dressé par le juge de paix, d'après les art. 111 et suivants du Code de brumaire, fût remis aux membres du jury d'accusation pour déterminer leur conviction. Du reste, le jury de jugement ne fût appelé à statuer que sur dépositions verbales.

Ce changement de système, commencé par la loi de l'an 9, fut consommé par le Code de 1808; le Code de 1808, en conservant les jurys de jugement, supprima les jurys d'accusation; ce ne fut plus à de simples citoyens, mais bien à des magistrats que fut confié le soin de prononcer sur la mise en prévention et en accusation. Les fonctions des anciens jurys d'accusation, fonctions puisées dans les institutions des jurys de l'Angleterre et de l'Amérique, furent confiées, partie aux tribunaux de première instance, partie aux cours royales. Nous verrons plus tard plus en détail comment ce transport de fonctions s'est opéré; toujours est-il qu'au lieu de faire statuer, comme en l'an 4, sur la mise en accusation par des jurés instruits par des dépositions verbales, on confie la mise en accusation à une section de la cour royale qui ne connaît l'affaire que par les déclarations écrites, à une section de la Cour royale, devant laquelle ne paraissent ni le plaignant, ni le prévenu, ni les témoins; art. 218, 221, 222 et 223.

Ce changement vous expliquera assez comment, dans la législation actuelle, ces dépositions des témoins, recueillies par le juge d'instruction, présentent un caractère d'importance infiniment plus grave, et comment les légères additions, les légers suppléments de formalités et de garanties ajoutés à la loi de brumaire, par le Code d'instruction criminelle, ne correspondent que très-faiblement à cette différence énorme opérée dans l'importance et les résultats de ces procès-verbaux.

95. Cette idée générale bien saisie, nous n'avons plus guère à nous arrêter sur cette section très-facile. Je vous ferai seulement remarquer, sur l'art. 80, les mesures coërcitives que le juge d'instruction est autorisé à prendre contre le témoin qui n'obéit point à la citation. Il est autorisé, sur les conclusions du ministère public, à contraindre par corps le témoin à venir déposer devant lui. Cette expression de CONTRAINTE PAR CORPS, employée par l'article, est un peu équivoque; ce n'est pas la contrainte par corps comme on l'entend en matière civile; cette contrainte par corps consistera à décerner, contre le témoin qui a désobéi à la citation, un mandat d'amener, conformément à l'art. 92. Vous verrez plus tard quelle est la portée de cette mesure, quand vous connaîtrez ce que c'est qu'un mandat d'amener.

La pénalité prononcée par l'art. 80, qui est une amende de 100 fr. contre le témoin qui ne paraît pas, est-elle infligée au témoin qui, cité, comparaît, mais refuse de répondre? L'art. 80 ne paraît pas trancher cette question d'une manière très-nette; cependant on ne peut guère douter que l'amende doive être infligée, soit au témoin qui ne compa-

rait pas, soit au témoin qui ne veut pas répondre. Cela résulte des premiers mots de cet article : *Toute personne citée pour être entendue en témoignage sera tenue de comparaître* ET DE SATISFAIRE A LA CITATION. Or, satisfaire à la citation, ce n'est pas seulement comparaître, c'est répondre sur les faits dont on a connaissance, sur lesquels on est interpellé. D'ailleurs, les doutes que le sens de ce texte pourrait laisser sont entièrement levés par l'art. 304 et par sa combinaison avec l'art. 80 qu'il rappelle ; l'art. 304 déclare expressément punissable, conformément à l'art. 80, soit le témoin qui ne comparait pas, soit celui qui comparait, mais pour venir déclarer qu'il ne répondra pas.

96. Les articles suivants sont très-faciles, notamment les art. 83 et 84, relatifs au pouvoir accordé au juge d'instruction de déléguer soit au juge de paix de son arrondissement, soit au juge d'instruction d'un arrondissement voisin, le droit d'entendre les témoins. Les formalités à suivre en pareil cas, les notes à adresser au juge interrogateur ne sont que des formalités d'une intelligence et d'un accomplissement très-faciles.

97. Les art. 87 et suivants jusqu'à l'art. 90, indiquent rapidement les formalités à suivre dans la recherche des écritures ou des pièces de conviction qui peuvent être importantes à la constatation du crime ou du délit. Un des moyens les plus usuels, les plus nécessaires pour la recherche de ces pièces, ce sont les visites auxquelles le juge pourra et devra procéder, soit dans le domicile des prévenus, soit même dans le domicile des tiers.

Vous savez que ce droit de procéder aux visites domiciliaires n'appartient, en principe, qu'au juge d'instruction ; que le procureur du roi n'exerce ce droit que par une exception spéciale, dans les cas déterminés par les art. 32 et suivants, c'est-à dire que, pour autoriser le procureur du roi ou son substitut à rechercher, à l'aide de ces visites, les pièces dont il est ici question, il faut tout à la fois qu'il y ait flagrant délit ; que le fait soit un véritable crime ; enfin que dans tous les cas ces visites se bornent au domicile du prévenu ou de ses complices, et ne s'étendent dans aucun cas aux domiciles des tiers. Toutes ces limites, toutes ces conditions, apposées par la loi à un droit exceptionnel, sont au contraire inapplicables à l'exercice régulier du même droit, qui entre dans les fonctions régulières et quotidiennes du juge d'instruction. Ce juge procédera donc à ces recherches soit qu'il y ait ou non flagrant délit, soit qu'il s'agisse d'un crime ou même d'un simple délit, et il y procédera soit dans le domicile du prévenu, soit dans tous les autres lieux où pourraient être cachés, par exemple, les instruments, les produits du vol, du meurtre, ou toute autre chose ; art. 87 et 88.

Seulement nous avons dit que de même que le procureur du roi ne pouvait pas, en principe, procéder par lui-même aux visites domici-

liaires qui sont des actes d'instruction et des actes de la nature souvent la plus grave, de même, réciproquement, le juge d'instruction n'y pouvait pas procéder lui-même d'office, hors le cas de crime ou de délit tout-à-fait flagrant. Le juge d'instruction ne peut procéder à une visite domiciliaire, comme il ne le peut en général à tous actes d'instruction, que sur conclusions formelles du ministère public. Cependant l'art. 87 paraît contraire à cette idée que nous avons énoncée d'après le texte très-précis de l'art. 61. L'art. 87 autorise le juge d'instruction à procéder à ces visites, hors le cas même de flagrant délit, dont nous n'avons plus à parler. *Le juge d'instruction se transportera, s'il en est requis,* dit la loi, ET POURRA MÊME SE TRANSPORTER D'OFFICE. On semble ici imposer au juge d'instruction l'obligation de faire la visite, s'il y a conclusions à cet égard, et aussi lui laisser le droit de la faire sans aucunes conclusions du ministère public. L'apparente difficulté qui résulterait de la combinaison de ce texte avec le principe général de l'art. 61. s'évanouit aisément. Le juge d'instruction peut-il en effet, hors le cas d'un crime flagrant, procéder d'office à une visite domiciliaire? Non, il n'y peut pas plus procéder qu'à tout autre acte d'instruction, hors le cas de flagrant délit; l'art. 61 lui lie les mains, en lui permettant seulement de décerner le mandat de dépôt, c'est là l'unique exception à la règle. Que veut donc dire l'art. 87? Il veut dire ce que nous avons déjà dit sur l'art. 61, savoir que les conclusions du ministère public, qui doivent généralement précéder tout acte d'instruction ou de poursuites, doivent s'entendre de conclusions générales afin de procéder à l'instruction et à la poursuite, et non pas de conclusions spéciales que le ministère public devrait venir reproduire à chaque acte nouveau. Nous avons dit, sur l'art. 61, que toute instruction criminelle serait impossible, si l'intervention du ministère public devait se manifester pour chacun des actes, souvent très-nombreux, dont se compose la contexture d'une instruction criminelle. Ce que veut dire l'art. 87, c'est que le juge d'instruction devra procéder à une visite domiciliaire, y procéder, bien entendu, quand il aura été saisi, par des conclusions, par des réquisitions générales du ministère public, de l'affaire ou de l'instruction dans le cours de laquelle cette visite devient nécessaire. Ainsi il pourra se transporter d'office, c'est-à-dire sans conclusions spéciales prises actuellement à l'effet de requérir son transport; mais non pas sans conclusions générales prises antérieurement, à l'effet de requérir de lui qu'il procède à l'instruction de telle affaire. Le juge d'instruction une fois saisi de l'affaire à la requête du ministère public conformément à l'art. 61, pourra d'office, c'est-à-dire sans nouvelles conclusions spéciales, se transporter au domicile soit du prévenu, soit des tiers.

98. Remarquez d'ailleurs qu'à raison de la haute importance des actes dont il est ici question, la loi ne permet point, en principe, au juge d'instruction d'autoriser des officiers inférieurs à procéder à ces

actes ; elle l'autorise seulement s'il y a des perquisitions à faire hors de son arrondissement, à requérir le juge d'instruction de l'arrondissement voisin de se transporter lui-même pour dresser procès-verbal ; et cela par la raison fort simple que nul juge d'instruction n'est compétent hors de son arrondissement.

99. Quant aux formes à suivre, aux procès-verbaux à dresser, l'art. 89 les indique par renvoi : « Les dispositions des art. 35, 36, 37, 38 et 39 concernant la saisie des objets dont la perquisition peut être faite par le procureur du roi, dans le cas de flagrant délit, sont communes au juge d'instruction. » Le droit du juge d'instruction est un droit régulier, un droit plus étendu que celui du procureur du roi, un droit qui s'exerce hors le cas de flagrant délit, hors le cas de crime, et dans toute l'étendue de son arrondissement, mais qui s'exerce d'ailleurs dans les mêmes formes que celui du procureur du roi.

Passons au chapitre suivant.

CHAPITRE VII.

DES MANDATS DE COMPARUTION, DE DÉPÔT, D'AMENER ET D'ARRÊT.

100. Il s'agit dans ce chapitre de l'arrestation préventive ; et je n'ai pas besoin de vous dire de quelles garanties la loi a dû entourer les actes qui tendent à ce but. L'arrestation préventive frappe, dans bien des points et de bien des manières, le prévenu qu'elle atteint : elle le frappe dans sa personne en lui ôtant maintenant sa liberté ; elle peut le frapper, elle le frappe souvent dans sa fortune, en l'empêchant de vaquer à ses intérêts ; elle le frappe enfin, et d'une manière plus vive encore, dans sa réputation, dans son honneur, en faisant peser sur lui des soupçons d'une nature fâcheuse, soupçons qu'un acquittement ne purgera pas toujours de la manière la plus complète. Et quand on remarque que tous ces maux frappent ensemble, que tous ces coups atteignent à la fois un individu qui n'est encore poursuivi que par des soupçons, un individu contre lequel aucune instruction n'a été faite, aucune condamnation n'a été portée, on arrivera facilement à conclure que les ordres d'arrestation ne doivent être délivrés que dans le cas d'une imminente nécessité ; et, de même, on sentira qu'une fois délivrés, leurs effets ne doivent être prolongés qu'autant que le réclame l'intérêt de la vindicte et de la sûreté publique. Ainsi, cette rapidité des poursuites, qui tend à abréger la durée de la détention préventive, est une nécessité commandée, non-seulement par l'intérêt du prévenu, par l'humanité, mais aussi par l'intérêt de la vindicte publique ; plus la détention préventive sera courte, plus le jugement suivra de près le fait, plus aussi l'éclat de la punition, l'éclat du châtiment sera fort, plus, en un mot, son impression sera vive et durable.

101. C'est certainement dans ces idées que vous verrez la loi graduer et déterminer l'emploi des diverses sortes de mandats que nous aurons à énumérer dans ce chapitre. Ces mandats sont au nombre de quatre. Mais avant tout, définissons ce que c'est qu'un mandat :

C'est, en général, un ordre délivré. soit par un officier de police judiciaire. c'est le cas le plus fréquent, soit même, dans des cas assez rares, par un tribunal tout entier, contre un individu soupçonné plus ou moins gravement d'un crime ou d'un délit. Cet ordre tend à placer le prévenu tantôt en la présence, tantôt même sous la garde, sous la main de la justice.

Je dis qu'en général les mandats sont délivrés par des officiers de police judiciaire, et régulièrement, spécialement par les juges d'instruction. Ils le sont quelquefois, dans des cas tout-à-fait spéciaux, par les tribunaux eux-mêmes, vous en trouverez des exemples dans les art. 193 et 214.

Quelques mandats peuvent aussi être délivrés non pas par le juge d'instruction , mais par le procureur du roi ; tel est le cas déjà vu de l'art. 40. qui autorise le procureur du roi à décerner parfois un mandat d'amener. Nous verrons même plus tard le procureur du roi autorisé formellement, par l'art. 100, à décerner. dans un cas donné, un mandat d'une nature plus grave. le mandat de dépôt. Mais que les mandats soient délivrés par un tribunal tout entier, comme dans les art. 193 et 214. ou bien par le ministère public, comme dans les art. 40 et 100, toujours est-il qu'ils ne le sont ainsi que par exception ; en principe. c'est au juge d'instruction et à lui seul qu'appartient le droit de décerner les diverses classes de mandats énumérées dans la rubrique de ce titre.

Ces mandats ont deux buts, vous ai-je dit, de placer l'inculpé tantôt simplement en la présence des juges, tantôt sous leur main. en leur garde. En présence du juge, tels sont le mandat de comparution et celui d'amener ; sous la garde de la justice, tels sont les mandats de dépôt et d'arrêt

102. De ces quatre classes de mandats, il en est trois, la première et les deux dernières, que le Code de 1808 s'est borné à puiser dans le Code du 3 brumaire an 4 qui consacrait ces trois sortes de mandats, mandat de comparution, mandat d'amener. mandats d'arrêt ; on les y a reproduits à peu près dans les mêmes termes et avec les mêmes effets. Quant au troisième. le Code du 3 brumaire ne l'admettait pas ; le nom de mandat de DÉPÔT n'était prononcé ni par ce Code, ni, je crois, par aucun acte de la législation antérieure. La loi du 7 pluviôse an 9 introduisit. pour des cas tout particuliers et pour des magistrats qu'elle instituait, une quatrième sorte de mandat, sous le nom de mandat de DÉPÔT.

Cette origine historique du mandat de dépôt est importante à constater, parce que. comme vous le verrez bientôt en étudiant ce cha-

pitre, et comme le sentiront surtout ceux d'entre vous qui seront appelés plus tard à la pratique judiciaire du parquet, c'est une des difficultés les plus notables du Code d'instruction criminelle que de bien discerner la différence et l'emploi soit du mandat de dépôt, soit du mandat d'arrêt. Le mandat de dépôt paraît, en général, une superfétation dont on conçoit difficilement le concours avec le mandat d'arrêt. Nous dirons à cet égard ce que fait la pratique, malheureusement fort divergente, et ce que peut dire la théorie à ce sujet. Mais, pour arriver à l'origine, et peut-être à la solution de la difficulté, constatons bien que dans les législations antérieures de 1791 et de l'an 4 on n'admettait que trois mandats, que le quatrième n'a été introduit qu'après coup, pour des cas particuliers qu'on a reproduits, peut-être sans assez d'examen, dans notre Code.

103. Occupons-nous aujourd'hui de la première classe de mandats entre lesquels la distinction théorique et pratique est facile, mandat de comparution, mandat d'amener.

Ces deux mandats, qui diffèrent profondément de ceux qui les suivent, se distinguent également l'un de l'autre par des caractères assez sensibles.

104. Le mandat de comparution n'est, à proprement parler, qu'une espèce d'assignation, je dirai presque d'invitation adressée à un inculpé, à l'effet de le faire paraître devant le juge instructeur. Ce mandat délivré et signifié à la personne qu'il appelle ne lui impose aucune contrainte physique, aucune obligation légale; il lui impose l'obligation toute morale de paraître devant le juge d'instruction pour venir y répondre sur les faits qui lui sont imputés, pour venir se disculper des soupçons qui pèsent sur lui.

Du reste non-seulement l'agent, l'officier porteur de ce mandat n'a pas qualité pour employer la force, mais il ne peut, en cas de refus de la personne appelée, exercer sur elle aucune contrainte, aucune force coercitive. Ainsi, la comparution est facultative de la part de la personne à laquelle est adressé ce mandat, en ce sens au moins que sa désobéissance ou son refus de comparaître n'entraînera pas, contre elle, immédiatement et de prime abord, l'emploi des mesures coercitives que nécessiteraient les autres mandats.

105. Autre chose est donc le mandat de comparution, autre chose est le mandat d'amener. L'officier porteur du mandat d'amener ne se présente pas sans doute entouré de la force publique destinée à contraindre le prévenu; mais, si le prévenu auquel il adresse et signifie ce mandat refuse d'y obtempérer, refuse de se rendre à l'instant même devant le juge qui l'a décerné, ou bien, si ayant déclaré qu'il est prêt à obéir, il cherche à s'évader, à se soustraire à l'exécution du mandat, alors l'officier qui en est porteur, l'officier qui le lui a signifié peut et doit requérir l'emploi de la force publique pour

exécuter le mandat. Sous ce rapport le mandat d'amener, bien différent de celui de comparution, renferme en lui-même une puissance coercitive, un appel à la force publique, qui se produira, non pas de prime abord, mais seulement sur le refus ou la tentative d'évasion du prévenu, art. 99 § 1 ; et le § 2 ajoute que dans le mandat d'amener sera contenue la réquisition à la force publique qui sera tenue de marcher.

106. De cette distinction entre les deux mandats de comparution et d'amener, il suit que l'emploi de l'un ou de l'autre, que le choix entre les deux n'est pas une affaire indifférente ; que le mandat de comparution, s'exerçant avec moins d'éclat, s'isolant tout-à-fait de tout emploi, de tout appareil et même de toute menace de la force publique, doit être préféré toutes les fois que ni la position du prévenu, ni la nature du fait imputé ne donnent lieu à des craintes raisonnables d'un refus d'obtempérer ou d'une tentative d'évasion. Ainsi, si les antécédents, les habitudes, la position du prévenu sont honorables, si surtout, car ce n'est pas là non plus une affaire de personnes, si surtout le fait dont il est prévenu est d'une nature peu grave, si c'est un fait simplement correctionnel, il serait ordinairement prudent et convenable de ne décerner contre lui qu'un simple mandat de comparution. Cependant, comme c'est là une appréciation de faits, de détails, de circonstances, la loi n'adresse à cet égard aucune injonction, aucun ordre au juge d'instruction, elle s'adresse à sa prudence, à sa conscience, on ne lui impose pas d'ordre ; l'art. 91 est bien clair à cet égard. On y décide qu'il sera libre au juge d'instruction de ne décerner qu'un mandat de comparution lorsque le prévenu sera domicilié, et que le fait de la prévention ne sera qu'un simple délit. Mais notez bien que ces deux circonstances doivent concourir, attendu que si l'une des deux manquait, si le prévenu était sans domicile, quoique la prévention fût d'un simple délit, ou réciproquement, si la prévention était d'un crime quoique le prévenu fût domicilié, alors le juge d'instruction devrait nécessairement recourir au mandat d'amener, de préférence au mandat de comparution. Les deux circonstances concourant, il lui est, non pas commandé, mais permis de ne décerner contre le prévenu qu'un simple mandat de comparution.

La loi ajoute que même dans le cas de concours des deux circonstances que je viens d'indiquer, si cependant, sur un premier mandat de comparution, le prévenu a refusé ou négligé d'obéir, alors le juge devra décerner contre lui un mandat d'amener ; que, de même, toutes les fois que le fait sera de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, il y aura nécessité d'employer le mandat d'amener ; c'est ce qui résulte déjà du premier paragraphe.

Tel est l'ensemble de l'art. 91. Quant à l'art. 92, il se réfère au refus des témoins.

107. Remarquez seulement dans le § 3 de l'art. 91 une expression assez équivoque et qui, prise à la lettre, pourrait exposer le juge d'instruction à une responsabilité personnelle très-sévère et à une erreur très-grave. On y dit : « Il décernera pareillement mandat d'amener contre toute personne, DE QUELQUE QUALITÉ QU'ELLE SOIT, inculpée d'un délit emportant peine afflictive ou infamante. » Faut-il prendre ce § 3 à la lettre, et décider que la qualité, la position sociale ou politique du prévenu devrait être absolument indifférente, toutes les fois que le fait dont il est prévenu serait un véritable crime? Si tel était le sens de l'article, il serait en contradiction formelle avec les art. 121 et 129 du Code pénal. Ces deux articles, et surtout le premier, prononcent des pénalités assez graves contre tout juge, contre tout officier de police judiciaire, qui aurait décerné un mandat, et notamment un mandat d'amener contre un ministre, un député, un pair, un conseiller d'État, sans être muni préalablement des autorisations commandées par les lois constitutionnelles. Ainsi, ces mots : DE QUELQUE QUALITÉ QU'ELLE SOIT, ne peuvent pas s'entendre par relation à la qualité politique de la personne à laquelle un fait de cette nature est imputé. Ces mots ne paraissent avoir réellement de sens que par relation à la condition indiquée dans les premiers mots de l'article; c'est-à-dire que le prévenu soit ou non domicilié, dès là que le fait imputé est un crime, il ne peut plus y avoir lieu au mandat de comparution, mais bien au mandat d'amener. C'est uniquement par relation à l'existence d'un domicile, dont on a parlé dans le premier paragraphe, que paraît devoir s'entendre la question de qualité que soulève et que repousse le troisième.

108 Quant aux effets du mandat de comparution et du mandat d'amener, décernés sous les distinctions qui précèdent, l'art. 93 les indique, et quant au second surtout, il est bon de s'y arrêter

L'effet du mandat de comparution est d'arriver à la comparution libre, volontaire, facultative de la part de celui contre lequel ce mandat a été délivré. Facultative en ce sens, je le répète, qu'il n'y a pas immédiatement et directement possibilité de le contraindre au moyen de la force publique, sauf en cas de refus à décerner un deuxième mandat qui sera alors un mandat d'amener.

Mais, en cas de mandat de comparution, la présence du prévenu qui obtempère au mandat étant tout-à-fait volontaire, il est clair que le juge ne pourrait pas, à l'instant où il se présente, ordonner sa détention, sans aucun indice nouveau, et, par exemple, sans aucun interrogatoire. L'acte d'obéissance du prévenu au mandat de comparution est un indice, est une présomption de plus en faveur de son innocence, il ne peut donc pas entraîner contre lui la perte même temporaire de sa liberté ; son effet est donc de le mettre, non pas sous la garde, mais en présence de la justice, pour y répondre de ses faits. Et c'est bien là le but de la loi quand elle décide, dans l'art. 93, que

sur un mandat de comparution le prévenu qui paraît devra être interrogé de suite; c'est-à-dire qu'on n'aura pas le droit de le garder prisonnier sans l'avoir interrogé; après l'interrogatoire, l'art. 94 pourra, selon les cas, s'appliquer.

Quant au mandat d'amener, son effet est encore plus important à noter. Nous avons vu, dans l'art. 99, en quel sens l'obligation de comparaître pouvait être garantie par des mesures coercitives. Le prévenu contre lequel le mandat d'amener a été décerné, nous verrons plus tard dans quelle forme, a, je le suppose, comparu soit volontairement, soit, sur son refus, avec le secours de la force publique, art. 99; cette comparution ou volontaire ou forcée autorise-t-elle à exercer sur lui, en vertu du mandat d'amener, une violence, une captivité, une détention, soit indéfinie, soit au moins temporaire? L'art. 94 répond en partie à la question; il est clair que si on peut le retenir même malgré lui quand il a obtempéré au mandat d'amener, cela ne peut se prolonger au-delà de vingt-quatre heures. Mais, même dans ces vingt-quatre heures, pendant lesquelles on peut certainement le retenir et le contraindre, quelle est précisément, quelle est exactement la position de l'inculpé? le déposera-t-on dans la maison d'arrêt où doit être déposé tout prévenu frappé d'un mandat de dépôt, et surtout d'un mandat d'arrêt? Non, le droit de tenir, pendant vingt-quatre heures, à la disposition du juge, la personne frappée d'un mandat d'amener n'entraîne pas le droit de la renfermer dans la maison d'arrêt. La loi du 28 germinal an 6, sur le service de la gendarmerie, indique, dans l'art. 168, dans quelle forme les gendarmes exécuteront ce mandat, elle défend expressément d'enfermer le prévenu sous le poids d'un simple mandat d'amener dans la maison d'arrêt de l'arrondissement; il doit être tenu à la disposition de la justice et sous la garde de la force publique, non pas dans une prison ou maison d'arrêt, mais dans la maison commune ou dans le palais de justice.

A part cette loi déjà ancienne, vous trouvez un texte bien plus récent dans le Code d'instruction criminelle, l'art. 609, et ce texte est très-précis, il est ainsi conçu : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une cour d'assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre. » Or, le mandat d'amener n'est pas mentionné, dans l'art. 609, au nombre des actes sur le vu desquels le gardien de la maison peut recevoir un prévenu; il s'ensuit qu'aucun dépôt dans la maison d'arret ne peut être légalement pratiqué en vertu d'un simple mandat d'amener, en d'autres termes,

que la disposition de l'art. 168 de la loi de l'an 6, sur la gendarmerie, est très-clairement confirmée par l'art. 609 de notre Code.

109. Terminons par un mot sur le mandat d'amener.

Ce mandat doit être délivré contre toute personne, même domiciliée, prévenue d'un fait entrainant peine afflictive ou infamante, prévenue d'un véritable crime. De ce que, dans ce cas, le mandat doit être délivré, de ce que le juge n'a plus ce pouvoir facultatif qui lui appartient dans des cas moins graves, s'ensuit-il que le seul fait d'une dénonciation ou d'une plainte adressée au juge d'instruction contre un individu domicilié, et prévenu d'un fait punissable d'une peine afflictive ou infamante, s'ensuit-il que la dénonciation ou la plainte obligerait le juge d'instruction à décerner le mandat d'amener? Il est clair qu'une telle solution est inadmissible ; la loi commande au juge d'instruction de décerner le mandat d'amener contre toute personne inculpée d'un fait qui serait un véritable crime. Mais la dénonciation, la plainte suffisent-elles en elles-mêmes pour constituer l'inculpation? La réponse, si elle n'était pas dans le sens commun, si nous ne savions pas qu'une plainte émanée d'un calomniateur ne peut forcer le juge d'instruction à décerner le mandat d'amener, la réponse serait dans l'art, 40, que nous connaissons déjà. Nous avons vu que la loi déclarait que la seule dénonciation ne suffisait pas pour autoriser à décerner ce mandat contre un individu domicilié ; et précisément dans cet article il est question du cas d'une prévention de crime, car c'est seulement dans le cas de prévention d'un crime que le procureur du roi peut agir. Or, la simple plainte, la simple dénonciation ne suffisent pas, c'est à la conscience, c'est à la raison du juge d'instruction qu'il est abandonné de peser la gravité de la plainte, de mesurer l'étendue, la portée des indices qu'elle présente à son appui, et de voir, en conséquence, s'il y a inculpation de nature à nécessiter de sa part la délivrance d'un mandat d'amener. Il résulte de là que l'obligation, imposée par le § 3 de l'art. 91, de décerner le mandat d'amener est une obligation toute morale, car la loi ne peut déterminer *à priori* dans quels cas il y aura présomption suffisante. Tout ce qu'elle veut dire, c'est que toutes les fois qu'une personne, même domiciliée, sera atteinte non pas seulement d'une dénonciation, mais d'un soupçon grave d'avoir commis un crime punissable d'une peine afflictive ou infamante, dans ce cas, le juge d'instruction ne devra pas se borner au mandat de comparution, mais devra décerner le mandat d'amener.

SIXIÈME LEÇON.

110. Nous avons commencé à traiter du droit d'arrestation et du fonctionnaire auquel ce droit est principalement confié, c'est, avons-nous dit, le juge d'instruction. Parmi les mandats que le Code énumère, nous avons distingué deux classes bien faciles à séparer l'une

de l'autre, savoir ceux qui ont pour objet de mettre le prévenu en présence de la justice à laquelle il doit répondre, et ceux qui ont pour objet de le placer sous la garde de la justice, en état d'arrestation proprement dite. A la première classe se rattachent les mandats de comparution et d'amener. Nous avons vu dans quels cas la loi laissait à la prudence du juge le choix entre ces deux mandats ; dans quels cas, au contraire, elle l'obligeait à décerner le mandat d'amener. Sans rentrer dans ces détails, je me borne à vous rappeler que le mandat d'amener, quoique emportant avec lui force coercitive, art. 99, n'autorise cependant pas à déposer le prévenu dans une maison d'arrêt, art. 609. En un mot le mandat de comparution n'est qu'une sorte d'appel, d'assignation à se présenter devant le juge ; le mandat d'amener est un appel à l'appui et pour l'exécution duquel la force publique peut être invoquée, sans qu'elle doive l'être toujours.

111. Si maintenant, passant à la seconde classe de mandats, et aussi à la plus importante, nous nous attachions à l'ordre que je vous ai indiqué, d'après l'art. 95, nous devrions, à l'examen des mandats de comparution et d'amener, faire succéder celui du mandat de dépôt. Cependant la loi, après s'être occupée, dans les trois premiers articles de ce chapitre, des deux premiers mandats, passe immédiatement, dans l'art. 94, au quatrième mandat, je veux dire au mandat d'arrêt ; non-seulement elle n'indique point, en troisième ordre, l'usage et les formes du mandat de dépôt, mais, dans aucune des dispositions de ce chapitre, dans aucune des dispositions du Code, elle ne s'occupe, d'une manière nette, spéciale, positive, de l'emploi du mandat de dépôt. De là naît, sur l'utilité de ce mandat, une incertitude assez grave, et qui produit fréquemment dans la pratique des résultats fâcheux que nous signalerons tout-a-l'heure. Laissant donc, pour le moment, de côté le mandat de dépôt dont la loi ne s'occupe qu'accidentellement, que transitoirement, suivons l'ordre du texte en ce qui touche le mandat d'arrêt, et voyons en quelle forme, à quel effet il est décerné.

112. L'art. 94, pour autoriser le juge d'instruction à décerner un mandat d'arrêt, suppose, commande le concours de trois conditions : 1° interrogatoire du prévenu par le juge d'instruction ; 2_o conclusions du ministère public ; 3_o enfin, fait de nature à entraîner, soit une peine afflictive ou infamante, soit au moins un emprisonnement. Telles sont les trois conditions que vous trouverez indiquées dans l'art. 94, comme essentielles pour autoriser le juge d'instruction à décerner un mandat d'arrêt. Et ces trois conditions concourant, la loi ne commande pas, mais permet au juge d'instruction de décerner ce mandat. « Il pourra, après avoir entendu les prévenus, et le procureur du roi ouï, décerner, lorsque le fait emportera peine afflictive ou infamante, ou emprisonnement correctionnel, un mandat d'arrêt dans la forme qui sera ci-après présentée. »

Quel est le motif de ces trois conditions? Il importe de le bien peser, afin de comprendre la préférence que nous aurons à établir entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt.

Le mandat d'arrêt aura nécessairement, pour le prévenu qu'il ira frapper, des conséquences d'une nature assez grave; il entraînera la conduite, le dépôt du prévenu en une maison d'arrêt où sa détention se prolongera presque toujours assez longtemps; le mandat d'arrêt continuera de frapper le prévenu, de le priver de sa liberté, jusqu'à ce que la chambre du conseil ait statué sur l'instruction terminée, conformément aux art. 127 et 128 du présent titre. Aussi, précisément à raison de la gravité des conséquences, de l'importance des effets de ce mandat, la loi veut que la gravité du fait, l'importance de l'inculpation, à raison de laquelle il est décerné, réponde à la gravité, à l'importance des effets du mandat ainsi décerné. Aussi faut-il 1° que le fait soit ou un véritable crime ou au moins un délit de nature à entraîner emprisonnement. S'il s'agissait d'une contravention, ou même d'un délit punissable d'une amende, quelque élevé qu'en fût le taux, il serait impossible de décerner un mandat d'arrêt. 2° Toujours à raison de cette idée, à raison de la gravité des conséquences du mandat d'arrêt, la loi veut que l'inculpation, sans être encore prouvée, sans être encore parfaitement établie, présente cependant un caractère de véracité qui rende nécessaire l'emploi de cette mesure. Aussi veut-elle qu'au préalable le prévenu ait été entendu, c'est-à-dire qu'il ait été à même d'établir, par ses réponses, la fausseté de l'inculpation à raison de laquelle il est arrêté. 3° Elle veut encore que le ministère public ait conclu, c'est-à-dire qu'une garantie de plus soit venue se présenter pour établir, s'il y a lieu, le peu de fondement de l'inculpation, qu'une garantie de plus soit venue s'ajouter à l'examen du juge d'instruction, pour éviter autant que possible des méprises sur l'individu poursuivi ou sur une question d'identité.

Quels sont les motifs qui font exiger l'interrogatoire du prévenu et les conclusions du ministère public? L'emploi de ces formalités établit une analogie sensible entre ce mandat et un jugement. Ce mandat n'est décerné qu'après examen, interrogatoire, c'est-à-dire qu'après une sorte de défense du prévenu; il n'est décerné qu'après les conclusions du ministère public, rapport sensible entre un jugement proprement dit et cette sorte de jugement provisoire, de jugement d'instruction que renferme ce mandat. Cette analogie devient plus sensible encore, lorsqu'on jette les yeux sur l'art. 96, où vous voyez que, outre les formalités matérielles, extrinsèques que doit contenir le mandat d'arrêt et que nous verrons tout-à-l'heure, outre les formalités qui lui sont communes avec tous les mandats, il doit contenir de plus l'indication précise du fait, de la prévention et la citation de la loi qui déclare que ce fait est un crime ou un délit.

Ainsi, outre les trois précautions exigées pour décerner ce mandat dans l'art. 94, comme autant de garanties en faveur du prévenu,

comme servant à établir qu'une détention assez longue ne lui est pas infligée à la légère, la loi veut encore que ce mandat soit motivé, motivé en fait par l'indication du fait, de la prévention, motivé en droit par la citation précise de la loi qu'on prétend y appliquer. Encore, sous ce rapport, une analogie sensible rapproche le mandat d'arrêt de la solennité d'un jugement; le mandat, jugement provisoire, jugement d'instruction, doit être motivé comme l'est un jugement définitif, un jugement de condamnation. Sous ce rapport certainement on ne peut qu'applaudir à la sagesse de la loi, en reconnaissant de combien de garanties, de combien de précautions elle a entouré l'emploi d'une mesure qui, dans ses résultats, peut être désastreuse pour celui qu'elle atteint mal à propos.

113. Au contraire, pour le mandat de dépôt, nous ne trouvons dans les textes aucune de ces garanties; le mandat de dépôt ne doit être motivé ni en fait ni en droit ; le mandat de dépôt ne contient ni l'indication des actes imputés au prévenu, ni l'indication des lois qu'on entend invoquer contre lui. La preuve en est dans l'art. 96 qui, parlant des formalités communes à tous les mandats, ajoute qu'outre ces formalités le mandat d'arrêt contiendra les motifs de fait et de droit. Si c'est spécialement le mandat d'arrêt qui doit contenir des motifs, c'est qu'assurément tout autre mandat, et par conséquent le mandat de dépôt ne les renferme pas.

Ainsi, première différence dans les formalités, le mandat de dépôt peut être décerné sans contenir ni les raisons de fait, ni les raisons de droit qui portent le magistrat à le décerner.

Secondement, le mandat d'arrêt, d'après l'art. 94, ne peut être rendu que sur les conclusions du ministère public ; rien de pareil dans le mandat de dépôt; vous avez vu au contraire, dans l'art. 61, que le juge d'instruction est autorisé à décerner un mandat de dépôt, d'office et sans aucunes conclusions préalables.

Vous ne voyez pas davantage, dans tous les textes du Code, que le mandat de dépôt suppose, comme préliminaire indispensable, l'interrogatoire préalable du prévenu.

Ainsi, en résumé, le mandat de dépôt pourra être décerné, à la différence du mandat d'arrêt, 1° d'office et sans conclusions du ministère public; 2° sans interrogatoire préalable du prévenu, sans qu'on l'ait mis à même de faire valoir ses moyens de défense ; 3° enfin sans indication ni de motifs de fait, ni de motifs de droit, différence qui résulte très-clairement des art. 61, 94 et 96 combinés. Vous le voyez, les différences de formalités, l'inégalité de garanties sont on ne peut plus sensibles dans le rapprochement de ces deux mandats.

114. Mais vous sentez que ce rapprochement ne tranche en aucune façon la question que nous avons posée, la question de savoir dans quels cas et à quelles fins le mandat de dépôt pourra être dé-

cerné. Aussi cette question assez douteuse, à raison du silence de la loi, reçoit-elle, dans la pratique, des solutions fort différentes.

Dans certains tribunaux, et notamment à Paris, le mandat de dépôt est à peu près sans usage; on décerne les mandats de comparution ou d'amener pour faire venir le prévenu en présence du juge qui veut l'interroger. Après l'interrogatoire, et sur les conclusions du ministère public, on convertit, s'il y a lieu, le mandat d'amener en mandat d'arrêt, conformément à l'art. 94. Cette marche est sage, elle est raisonnable, elle donne au prévenu, soit dans le fond, soit dans la forme, toutes les garanties que les art. 94 et 96 ont entendu donner en le frappant d'un mandat d'arrêt.

Dans d'autres tribunaux, au contraire, l'usage du mandat d'arrêt est extrêmement rare, et presque toujours le mandat de comparution ou d'amener est converti en mandat de dépôt; c'est-à-dire que la détention de vingt-quatre heures, que le mandat d'amener autorisait, se convertit en détention indéfinie à l'aide d'un mandat de dépôt, et sans emploi d'un mandat d'arrêt. A l'aide d'un mandat de dépôt, c'est-à-dire sans que le magistrat qui ordonne cette détention se soit cru autorisé d'interroger, au préalable, le prévenu contre lequel il décerne le mandat; c'est-à-dire sans que le magistrat qui décerne ce mandat se soit cru obligé de requérir, de demander, au préalable, les conclusions du procureur du roi; c'est-à-dire, enfin, sans qu'en décernant ce mandat on prenne la peine de le motiver, conformément à l'art. 96, c'est-à-dire d'indiquer le fait, d'indiquer la loi, attendu que cette indication n'est exigée que dans le mandat d'arrêt.

Nous verrons tout-à-l'heure quel peut être le véritable emploi du mandat de dépôt; mais il est clair que si l'emploi que j'indique était exact, si l'on pouvait indifféremment convertir un mandat d'amener, soit en mandat d'arrêt, soit en mandat de dépôt, il n'y aurait rien de plus inutile, rien de plus dérisoire que les art. 94 et 96. En effet, ces articles énumèrent, avec des détails certainement fort sages, de quelles formalités, de quelles garanties doit être environné, soit au fond, soit en la forme, l'emploi du mandat d'arrêt. Le motif de ces précautions est sensible, je l'ai indiqué tout-à-l'heure. Mais il est clair que s'il dépend du juge d'instruction de choisir, dans tous les cas, entre le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt, toutes ces garanties disparaissent; et ce sera assurément de la part du législateur une marche bien ridicule que d'avoir astreint le mandat d'arrêt à une foule de garanties, en l'absence desquelles il serait nul, s'il permet d'employer à la place, avec la même puissance et le même résultat, le mandat de dépôt qui ne présente aucune de ces garanties. Ce sera une chose bien étrange que de déclarer nul un mandat d'arrêt décerné sans conclusions, sans interrogatoire préalable, ou rédigé sans motifs, si l'on peut, avec un mandat de dépôt dispensé de toutes ces formalités, arriver au même résultat, frapper le prévenu d'une détention indéfinie. Aussi faut-il reconnaître que partout où un pareil usage s'est in-

troduit, cet usage est un abus manifeste, une violation patente de l'esprit, sinon encore du texte de la loi. Voyons sur quoi il peut s'appuyer, nous chercherons à le combattre plus directement :

Cet usage consiste, pour bien résumer la chose, à confondre comme indifférents le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ; à croire que le mandat de dépôt, dégagé de toutes les formalités, de toutes les conditions précédentes, peut et doit produire, dans la pratique, les mêmes effets que le mandat d'arrêt. Et cet usage a pour base le silence de la loi sur l'emploi du mandat de dépôt, et aussi quelques articles dans lesquels elle fait marcher de front le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt ; tels sont notamment les art. 108 et 110 de ce chapitre. En un mot, comme la loi n'a pas pris soin d'indiquer dans quel cas le mandat de dépôt serait employé, on en conclut qu'il peut être employé comme le serait le mandat d'arrêt ; sans quoi, dit-on, le mandat de dépôt est absolument inutile. En effet, les mandats de comparution et d'amener suffisent pour mettre le prévenu en présence de la justice qui doit l'interroger ; le mandat d'arrêt suffit pour retenir le prévenu sous la main de la justice dans une maison d'arrêt, jusqu'à ce que la chambre du conseil ait statué sur les résultats de l'instruction. Or, dit-on, le mandat de dépôt est absolument inutile si on ne l'emploie pas indifféremment, indistinctement et dans les mêmes cas que le mandat d'arrêt ; de là la confusion. Mais il est clair qu'à cette objection il y a une réponse de la plus grande simplicité : si pour tirer parti du mandat de dépôt, si, pour donner un sens à ce mandat, vous êtes forcé de l'employer dans les mêmes cas que le mandat d'arrêt, le mandat d'arrêt ne sert plus à rien ; de même que l'objection consiste à dire que le mandat de dépôt ne servira plus à rien, de même la réponse serait de dire que, dans le système adopté, le mandat d'arrêt ne serait plus utile. Il est clair que si ces deux mandats ont une destination pareille, un résultat identique, un des deux est inutile, et que leurs formalités étant différentes, leurs conditions inégales, cette inutilité accuserait le vice le plus singulier, un vice inexplicable dans la loi. Aussi faut-il, je crois, reconnaître, soit d'après l'ensemble des articles du Code, soit d'après les détails de la législation antérieure, que cette confusion, cette égalité mise entre les deux mandats n'est ni dans l'esprit ni dans le texte de la loi. Constatons bien que dans les premiers articles du Code, dans ceux qui tendent à organiser tout le système, à en présenter l'idée générale, il n'est pas question du mandat de dépôt. Comment appellera-t-on le prévenu devant son juge ? Soit par un mandat de comparution qui est tout-à-fait volontaire, soit par un mandat d'amener dont l'exécution peut être forcée. Le prévenu ayant pu et ayant dû être interrogé, comment convertira-t-on, s'il y a lieu, cet état provisoire en détention prolongée ? Par un mandat d'arrêt, il ne faut pas hésiter à répondre. En effet, les art. 91, 92 et 93 s'occupent des deux premiers mandats ; l'art. 94 suppose que le mandat d'amener sera remplacé, non pas par un mandat de dépôt,

mais bien par un mandat d'arrêt, et il prend soin d'en déterminer les formes.

D'ailleurs, à part cette première remarque, qui tendrait à vous avertir déjà que l'emploi du mandat de dépôt ne peut être que rare, accidentel, exceptionnel, à part cette première remarque, tirée de la lecture même de nos six premiers articles, il en est une autre bien simple : Le nom même du mandat de dépôt emporte clairement avec lui l'idée d'une mesure temporaire, provisoire, accidentelle, l'idée d'une mesure bien moins longue dans ses effets, bien différente dans sa nature, de celle qu'emporte avec lui le nom de mandat d'arrêt. Le mandat d'arrêt indique assurément, par la force même de son nom, une détention bien plus durable, bien plus prolongée, bien plus définitive que le mandat de dépôt, qui renferme avec lui l'idée du provisoire s'il en fut jamais.

Ajoutez à ces remarques l'art. 61, qui, tout en défendant au juge d'instruction de jamais rien faire d'office hors le cas de flagrant délit, lui permet cependant de décerner d'office le mandat de dépôt, s'il y a lieu ; S'IL Y A LIEU, c'est-à-dire en cas d'urgence, en cas de nécessité, c'est-à-dire dans les cas rares où il est impossible d'obtenir, quant à présent, les conclusions du ministère public.

Ainsi, le Code seul suffirait à démontrer, soit par le nom de mandat de dépôt, soit par la disposition d'exception de l'art. 61, qu'en principe c'est par le mandat d'arrêt que la détention doit être prononcée ; que l'emploi du mandat de dépôt n'est qu'un fait rare, un fait exceptionnel, un fait contraire à la nature même des pouvoirs du juge d'instruction qui, en général, ne doit faire d'office aucun acte d'instruction.

Sans doute ces premières données ne suffisent pas pour vous indiquer au juste l'emploi précis du mandat de dépôt ; mais elles suffisent pleinement pour vous faire pressentir la nature de cet emploi, et surtout pour démontrer combien on abuse de ce mandat, quand on en fait un moyen journalier, un moyen perpétuel qui rend le mandat d'arrêt inutile, inapplicable.

Maintenant, pour aborder plus directement la question, pour voir ce que c'est enfin qu'un mandat de dépôt, et dans quels cas il peut être employé, il faut remonter un peu en avant du Code. Rappelez-vous que dans les Codes de 1791 et de l'an 4 le nom de mandat de dépôt était absolument inconnu ; c'est une remarque par laquelle j'ai commencé, dans la dernière leçon, l'explication du présent chapitre. En parcourant, dans le Code du 3 brumaire, les dispositions analogues à celles qui nous occupent maintenant, vous y verrez que ce Code n'admettait, ne reconnaissait que trois mandats, mandat de comparution, mandat d'amener, mandat d'arrêt. Ces trois mandats, dont la distinction, les formes, l'emploi étaient à peu près identiques avec ce qu'ils sont maintenant, avaient paru suffire à toute la procédure préparatoire jusqu'à la décision du jury d'accusation.

Cependant une loi postérieure, du 7 pluviôse an 9, en créant les magistrats de sûreté officiers du ministère public, vint ajouter à ces trois mandats, les seuls alors connus, le mandat de dépôt, jusqu'alors sans aucun emploi; ce mandat de dépôt, la loi du 7 pluviôse ne le substitua pas au mandat d'arrêt; elle n'autorisa pas à employer, dans les cas pour lesquels était fait le mandat d'arrêt, ce mandat de dépôt dont la rédaction, dont les formes présentaient des garanties bien moindres. Mais elle voulait que quand un prévenu serait traduit devant le magistrat de sûreté officier du ministère public, quand le directeur du jury chargé de l'instruction serait absent, quand il n'y aurait pas possibilité de remplir immédiatement les formes sans lesquelles aucun mandat d'arrêt n'était possible, le prévenu restât provisoirement sous le poids d'un mandat de dépôt décerné contre lui par ce magistrat de sûreté, art. 7; elle voulait que, dans les vingt-quatre heures, le magistrat de sûreté donnât avis au directeur du jury de l'arrestation et du mandat, afin que celui-ci pût procéder de suite à l'interrogatoire du prévenu, et en vertu de cet interrogatoire décerner, s'il y avait lieu, le mandat d'arrêt. En un mot, le mandat de dépôt, introduit par la loi du 7 pluviôse an 9, ajouté par elle aux trois mandats déjà connus, était une mesure provisoire, accidentelle, autorisée, dans quelques cas rares, pour régulariser la position d'un prévenu qu'on ne pouvait pas mettre immédiatement en liberté, et contre lequel on ne pouvait pourtant pas remplir, à l'instant même, les formalités voulues pour décerner le mandat d'arrêt. De là l'obligation imposée au magistrat de sûreté qui décernait le mandat de dépôt, d'en avertir, dans les vingt-quatre heures, l'officier chargé d'interroger le prévenu, à l'effet de rentrer, le plus tôt possible, dans la règle dont on était sorti.

Tel fut le mandat de dépôt à son origine, dans la loi du 7 pluviôse an 9; tel il fut encore, et ceci est bon à remarquer, dans les art. 537, 538, 582 et quelques autres du projet de Code criminel qui a seul servi de base à celui que nous étudions. Là on distinguait les magistrats de sûreté et les pro-préteurs auxquels on avait confié les fonctions de juges-instructeurs; les noms ont disparu, mais la chose est restée; dans l'art. 537 de ce projet du Code on autorisait, comme dans la loi de l'an 9, le magistrat de sûreté à décerner provisoirement le mandat de dépôt, à charge d'avis dans les vingt-quatre heures, art. 582. Certainement aujourd'hui, et sous l'empire du Code d'instruction criminelle, nous ne pouvons plus appliquer, à la lettre et complètement, les dispositions de la loi de l'an 9. Pourquoi cela? C'est que dans la loi de l'an 9 le mandat de dépôt était décerné, en cas d'urgence, par le magistrat de sûreté officier du ministère public; or, aujourd'hui les procureurs du roi et leurs substituts, les officiers du ministère public ne paraissent pas autorisés à décerner le mandat de dépôt, même en cas d'urgence; l'art. 100 est peut-être le seul où le droit de décerner un mandat de dépôt appartienne au pro-

cureur du roi. Mais ce changement dans les personnes, dans la qualité des fonctionnaires qui peuvent décerner ce mandat n'entraîne aucun changement dans la définition et dans la nature du mandat; le mandat de dépôt, que le Code n'a pas défini, dont le Code a reproduit le nom sans en déterminer précisément l'emploi, reste par là même, relativement aux cas dans lesquels il peut être employé, soumis à l'empire des lois antérieures. Le mandat de dépôt doit encore être employé aujourd'hui dans les cas et dans les formes où il a dû l'être à son origine. C'est le seul moyen d'en faire usage, sans en mettre l'emploi en contradiction formelle avec la définition et l'utilité du mandat d'arrêt.

En résumé, le juge d'instruction pourra sans doute aujourd'hui décerner des mandats de dépôt dans les mêmes cas où les magistrats de sûreté pouvaient les décerner autrefois. C'est-à-dire que si, par exemple, un prévenu est amené devant le juge d'instruction, si le procureur du roi est absent, empêché, malade, en congé, opérant loin du tribunal, dans ce cas il est impossible de décerner un mandat d'arrêt; car le mandat d'arrêt exige impérieusement les conclusions du procureur du roi. Il est également impossible de décerner un mandat d'amener, car on ne peut raisonnablement décerner un mandat d'amener contre un prévenu qui est là présent et devant le juge. Que faire alors? Décerner un mandat de dépôt, sans conclusions préalables, parce que le ministère public est absent; sans interrogatoire, parce qu'il n'y a pas flagrant délit et que le juge d'instruction ne peut point instruire d'office; mais décerner le mandat de dépôt seulement pour un temps fort court, sous l'empire de l'urgence, sous la loi de la nécessité, c'est-à-dire à charge d'interroger, d'instruire, de procéder dès que la chose sera possible, dès que le procureur du roi ou son substitut sera présent, à la charge de convertir le mandat de dépôt en mandat d'arrêt, aussitôt que les circonstances auront permis cette conversion.

Ainsi entendu comme acte accidentel, provisoire, déterminé ou commandé par l'urgence, le mandat de dépôt est un acte fort raisonnable. Au contraire, le mandat de dépôt substitué au mandat d'arrêt, employé dans tous cas où le mandat d'arrêt pourrait l'être, employé pour entraîner une détention indéfinie, pour laisser le prévenu dans une maison d'arrêt, sans qu'on lui ait même fait connaître de quel fait et en vertu de quelle loi il est poursuivi, c'est évidemment heurter de front tous les textes de la loi, c'est violer manifestement l'esprit qui a dicté les art. 94 et 96. Sans doute le texte du Code ne suffit pas pour établir nettement l'emploi du mandat de dépôt, mais il suffit clairement pour établir l'emploi du mandat d'arrêt à l'exclusion du mandat de dépôt dans tous les cas où l'on peut accomplir les formalités des art. 94 et 96.

C'est ainsi qu'il faut entendre l'emploi des quatre espèces de mandats énumérés dans les six premiers articles, mandats dont trois sont

très-spécialement déterminés par le Code d'instruction criminelle, et dont le quatrième, le mandat de dépôt, ne peut être bien expliqué que par l'examen des textes antérieurs.

115. La plupart des articles qui nous restent à expliquer s'appliquent, soit aux formes à suivre dans la rédaction, soit aux règles à observer dans la notification et l'exécution des quatre espèces de mandats.

116. Les formes de rédaction sont spécialement indiquées dans les art. 95 et 96; les unes sont communes à toute espèce de mandats; les autres, nous les connaissons déjà, sont spéciales au mandat d'arrêt. Les formes communes à toute espèce de mandats sont indiquées dans l'art. 95; les trois espèces de mandats qu'il indique doivent être signés par celui qui les décerne et munis de son sceau; et l'art. 96 déclare les mêmes formes applicables à la quatrième classe, au mandat d'arrêt. Signés et scellés par celui qui les décerne, la raison en est simple, c'est le seul moyen de démontrer, pour le prévenu et pour la force publique chargée d'agir à l'appui du mandat, que ce mandat est délivré par un fonctionnaire ayant qualité pour y procéder.

De même, le prévenu doit y être nommé ou désigné le plus clairement possible; c'est encore le seul moyen d'arriver sûrement à l'exécution du mandat. L'article n'exige pas d'ailleurs le signalement précis, détaillé de l'individu frappé du mandat. Cependant, dans certains cas, il sera nécessaire de recourir à ce signalement, si, ne connaissant pas le prévenu, on est obligé d'employer une désignation indirecte.

Dans l'art. 96 on applique au mandat d'arrêt les formes déjà connues, et on y exige de plus l'énonciation des motifs.

Il faut aussi la date dans ces mandats; la date n'est pas précisément exigée, mais la nature de ces actes indique qu'elle est nécessaire. D'ailleurs l'art. 100 suppose que le mandat d'amener, et, à plus forte raison, des mandats plus rigoureux doivent contenir la date du jour auquel ils ont été décernés.

117. Une seule question sur ces articles, c'est de savoir quel sera l'effet de l'inobservation des formes qui y sont indiquées. Une première sanction, une première peine est indiquée dans l'art. 112, c'est une amende, assez légère d'ailleurs, contre le greffier coupable de l'omission; et, s'il y a lieu, l'emploi de la prise à partie contre l'officier par l'ordre duquel a été décerné le mandat. Mais est-ce là l'unique sanction, une amende contre le greffier, et l'emploi, très-rare et très-précaire, de la prise à partie? Sont-ce là les seules garanties que nous devions attacher à l'observation des formes prescrites? En d'autres termes, l'inobservation de ces formes entraînera-

t-elle, à part l'amende, la nullité des mandats décernés au mépris de ces formes?

Vous sentez qu'ici la pénalité légère, insignifiante, prononcée par l'art. 112, ne saurait être la matière d'un argument A CONTRARIO; de ce que la loi punit, d'une très-faible amende, le greffier coupable de l'irrégularité, il serait déraisonnable de conclure que le mandat soit parfaitement valable, encore bien que contraire aux formalités de l'art. 95. Qui, d'ailleurs, pourrait concevoir qu'on déclarât valable un mandat qui n'est pas signé, qui ne désigne pas la personne contre laquelle on le décerne, qui n'indique pas le fonctionnaire dont il émane? Ces formes sont substantielles dans l'existence des mandats; et malgré le silence du Code sur cette question, on ne peut guère douter que l'inobservation de ces formes n'entraine la nullité entière du mandat. Je dis, d'ailleurs, le silence du Code, et non pas le silence de toutes les lois maintenant en vigueur; en effet, les art. 77 et suivants de la constitution du 22 frimaire an 8 indiquaient dans quelles formes générales devaient être rédigés les mandats d'arrestation, et prononçaient la nullité, ou, ce qui est la même chose, défendaient impérieusement l'exécution d'un mandat qui ne serait pas conforme aux règles indiquées dans ces articles. Ainsi, l'art. 77 de la constitution de l'an 8 défendait absolument l'exécution d'un mandat qui ne contiendrait pas de motifs, règle qui maintenant se restreint au mandat d'arrêt, mais qui le régit encore très-clairement. Je dis qu'elle le régit encore; car, bien que la constitution de l'an 8 ne soit plus maintenant en vigueur dans la plus grande partie de ces articles, cependant le maintien, la conservation des art. 77 à 82 de cette constitution résulte clairement de l'art. 615 du présent Code. L'art. 615, dans une disposition indirecte mais cependant très-claire, déclare maintenir en vigueur, relativement aux formes des ordres d'arrestation, les art. 77 et suivants de la constitution de l'an 8. En effet, il déclare qu'en exécution de ces cinq articles le juge de paix de chaque canton et certains autres officiers seront chargés de prendre les mesures nécessaires pour conserver le principe de la liberté individuelle.

Il est donc manifeste, 1° à raison de la nature même des formes indiquées dans nos deux articles, formes en l'absence desquelles on ne comprend pas de mandat, 2° à raison des cinq articles que j'ai indiqués, combinés avec l'art. 615 du présent Code qui les maintient, il est, dis-je, manifeste que l'art. 112 n'est pas, à beaucoup près, la seule sanction de l'accomplissement de ces formes; il est clair que la sanction dominante, c'est la nullité du mandat, la défense de l'exécuter. On y pourrait joindre au besoin l'art. 609 qui porte : « Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu, soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné SELON LES FORMES PRESCRITES PAR LA LOI. » Il est clair que s'il est

défendu, à peine de crime, de procéder à l'exécution d'un mandat irrégulier, c'est qu'apparemment ce mandat n'est pas valable, c'est qu'apparemment l'art. 112 n'est pas la seule sanction apportée à notre article.

118. Les art. 97 et suivants ne se rattachent plus aux formes matérielles de la rédaction des mandats, ils se rattachent, comme la plus grande partie et presque tous les textes qui terminent ce chapitre, à l'exécution de ces mandats.

L'art. 98 pose un principe que nous expliquions mardi dernier dans la leçon de procédure (1), c'est que tous les mandats décernés dans les formes précédentes sont exécutoires dans toute l'étendue du royaume. Ainsi, sans distinction d'arrondissement, le mandat, même à une grande distance, doit recevoir son exécution; voilà le principe. Cependant, dans le § 2 de cet article, une disposition exceptionnelle se présente et offre quelque difficulté; on y déclare que si un mandat de dépôt ou d'arrêt est présenté hors de l'arrondissement de l'officier qui l'a décerné, l'individu arrêté en vertu de ce mandat sera conduit devant le juge de paix ou devant le maire; que ces officiers devront donner leur visa sur l'original du mandat, sans pouvoir d'ailleurs en arrêter l'exécution. Ce visa n'est pas un PAREATIS; ce visa demandé au juge de paix dans le canton duquel on exécute le mandat n'a pas pour but d'attribuer à ce mandat une force exécutoire que le § 1er lui imprimait déjà dans tout le royaume. La preuve que ce visa n'est pas un PAREATIS, la preuve qu'il ne tient point au défaut d'autorité, c'est que le visa n'est demandé et n'est accordé qu'après l'arrestation opérée en vertu du mandat. En effet, l'officier porteur du mandat l'exécutera, opérera l'arrestation, à quelque distance qu'il soit de l'arrondissement du juge qui l'a décerné; puis ensuite, avant de songer à effectuer le transport du prévenu, il le conduira devant le juge de paix pour obtenir le visa. Quel est donc le but, l'effet, la nature de ce visa? peut-il être refusé, en certains cas? le juge de paix ou le maire sont-ils au contraire absolument tenus de le donner? Les derniers mots de l'art. 98 défendent absolument au juge de paix d'empêcher l'exécution du mandat; d'où on pourrait, d'où on devrait, ce semble, conclure que le juge de paix n'a pas droit de refuser son visa, sous prétexte des vices de forme, des irrégularités du mandat qui lui est ainsi soumis, ou sous toute autre raison qu'il pourrait alléguer. Mais, si tel est le sens des derniers mots de notre article, si en effet le visa est un acte absolument forcé, si le juge de paix n'a pas qualité pour le refuser, comment concevoir qu'on le lui demande? quelle sera l'utilité d'un pareil visa, s'il doit être donné absolument et dans tous les cas? il est clair que dès ce moment il n'est plus qu'une très-inutile formalité.

(1) *V.* T. II, Procéd. civ. n° 322.

Une autre difficulté nous arrête ; le mandat, je le suppose, est irrégulier, et la question est de savoir si, à raison de ce vice de forme, le juge de paix peut et doit refuser le visa. Dans l'article 609, que je citais tout à l'heure, vous voyez que le geôlier, le gardien d'une maison d'arrêt ne peut recevoir le prévenu, si on ne lui excipe point un mandat régulier ; et dès-lors comment concevoir qu'on obligeât un juge de paix, un maire ou son adjoint à concourir à l'exécution d'un mandat dont les vices leur sont démontrés, mandat auquel un agent inférieur, un gardien, un geôlier, ne peut pas obéir, à peine de se rendre coupable. D'ailleurs, les art. 616 et 617 prescrivent au juge de paix de s'assurer de l'exécution des mesures établies pour garantir, pour protéger la liberté individuelle. Comment alors concevoir que le juge de paix n'ait pas le pouvoir de refuser son visa?

Aussi faut-il reconnaître que, nonobstant les derniers mots de l'article, le juge de paix peut et doit refuser son visa, 1° si le mandat est vicieux dans la forme ; 2° si le porteur du mandat est un individu sans qualité ; 3° enfin, si l'individu auquel on prétend appliquer ce mandat ne lui paraît point être celui que le mandat désigne. Quand il s'agit d'exécuter hors de l'arrondissement de l'officier auteur du mandat, on accorde au juge de paix le droit de vérifier la forme matérielle du mandat, la qualité de celui qui le porte, et enfin la qualité du prévenu qu'on veut arrêter.

Que si cependant le juge de paix, peu éclairé, refusait mal à propos son visa, la ressource serait de conduire le prévenu devant le procureur du roi de l'arrondissement, à l'effet de faire statuer dans les formes indiquées par l'art. 616, IN FINE.

Que si, à cette faculté de refuser le mandat, on oppose les derniers mots de l'art. 98, par lesquels le juge de paix ne peut refuser le visa, nous dirons que ces derniers mots doivent s'entendre seulement en ce sens que le juge de paix n'a pas droit de substituer son opinion, sa conviction personnelle à l'opinion du magistrat qui a décerné le mandat ; que, par exemple, quelque convaincu qu'il soit personnellement de l'innocence de l'individu contre lequel le mandat est décerné, il ne peut, sans violer son devoir, refuser de viser ce mandat ; en un mot, qu'il n'a pouvoir de vérification que quant à la forme, quant à la qualité, quant à l'identité, mais nullement quant au mérite du fond, nullement quant à la probabilité, ou à la preuve déjà acquise des faits à raison desquels est décerné le mandat. C'est en ce sens, et seulement en ce sens, qu'il faut dire, avec la loi, que le juge de paix ne peut point empêcher l'exécution du mandat, c'est-à-dire l'exécution du mandat décerné et régulièrement décerné.

L'art. 99 vous est déjà connu.

219. Les art. 100 jusqu'à 103 sont relatifs à une certaine hypothèse dont je vais vous entretenir ; l'art. 100 contient une exception

à la règle du § 1er de l'art. 98, et les articles suivants règlent divers points qui se rapportent à cette exception.

En principe, tous les mandats, et notamment les mandats d'amener, doivent être exécutés dans toute l'étendue du territoire du royaume; en principe, le porteur d'un mandat peut partout, en cas de résistance, invoquer à son appui l'aide de la force publique, en vertu de la réquisition que doivent contenir les trois derniers mandats. Cependant, l'art. 100 contient à cette règle une exception assez remarquable pour le mandat d'amener, lorsque trois circonstances concourent, c'est-à-dire lorsqu'après deux jours depuis la date du mandat d'amener le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement de l'officier qui l'a décerné, et à plus de cinq myriamètres du domicile de cet officier; alors la circonstance d'éloignement de localité et la circonstance des dates venant à concourir, la loi ne veut pas qu'à raison d'un mandat d'amener, décerné sans interrogatoire et sur des indices peut-être fort légers, on inflige au prévenu désigné dans ce mandat la nécessité d'un voyage assez long, assez pénible, et nécessairement ignominieux. Dans ce cas on autorise le prévenu à se refuser à l'exécution du mandat. « Ce prévenu, dit l'art. 100, pourra n'être pas contraint de se rendre au mandat; » c'est-à-dire évidemment, malgré cette rédaction vicieuse, ne pourra pas être contraint de se rendre à l'exécution du mandat. Il faut entendre cet article dans le sens de l'art. 74 du Code du 3 brumaire d'où cette disposition a été tirée. Seulement, si le prévenu ne peut être contraint, c'est-à-dire si on ne peut pas lui imposer un trajet de cette importance, sous la présomption légère qui résulte d'un mandat d'amener, ce n'est pas à dire que sa mise en liberté en sera la conséquence; il pourra seulement demander, en refusant de suivre le porteur du mandat d'amener, à être conduit devant le procureur du roi de l'arrondissement où on le trouve, et le procureur du roi substituera à ce mandat d'amener, qui entraînerait un déplacement, un mandat de dépôt, sous le poids duquel le prévenu restera dans la maison d'arrêt. Voilà le cas auquel je faisais allusion précédemment, dans lequel le procureur du roi est autorisé à décerner directement un mandat de dépôt. Mais ici même, vous le voyez, le mandat de dépôt n'est présenté par la loi que comme une mesure provisoire que la nécessité seule peut commander et excuser.

Enfin, pour qu'on épargne au prévenu la nécessité d'un déplacement, pour qu'on le laisse sous le poids d'un mandat de dépôt dans l'arrondissement où il se trouve, il faut qu'à la présomption résultant contre lui de l'existence d'un mandat d'amener ne se joignent pas les circonstances prévues dans le § 2. Ainsi, si le procureur du roi devant lequel le prévenu se fait conduire pour demander la conversion du mandat d'amener en mandat de dépôt, le trouve nanti d'instruments, de papiers de nature à faire présumer qu'il est l'auteur du crime ou du délit, le mandat d'amener devra être exécuté, le procu-

reur du roi ne pourra pas le retenir dans l'arrondissement sous le poids d'un mandat de dépôt.

Les quatre articles suivants ont pour but de régler la position du prévenu, lorsque le procureur du roi décerne ce mandat de dépôt. Les trois circonstances du § 1er de l'art. 100 concourant, le prévenu en a invoqué le bénéfice, et le procureur du roi a décerné le mandat de dépôt, à l'effet de lui épargner le transport. Immédiatement ce procureur du roi devra avertir de cette arrestation l'officier, le juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener ainsi paralysé. Il devra l'avertir de cette arrestation, pour que le juge d'instruction puisse aussitôt procéder aux mesures qui lui sembleront nécessaires. En général, si un mandat d'amener a été décerné, c'est que le prévenu n'avait pas été interrogé, c'est qu'il n'avait pas encore paru devant le juge, c'est que, en un mot, il y avait plainte, dénonciation, rumeur publique, mais qu'il n'y avait pas instruction véritablement commencée. Or, comme la loi ne veut pas que pour un simple interrogatoire, qui peut dissiper tous les soupçons, le prévenu soit forcé à faire un voyage, alors le juge d'instruction qui s'est saisi de l'affaire, en décernant le mandat d'amener, transmettra au juge d'instruction dans le ressort duquel est détenu le prévenu la plainte et les autres pièces qu'il a dans les mains ; il les lui transmettra en requérant de lui l'emploi de toutes les voies d'instruction qui sont maintenant en son pouvoir, notamment l'interrogatoire du prévenu. Cette voie d'instruction étant opérée, cet interrogatoire ayant eu lieu, les pièces et procès-verbaux seront renvoyés par le juge qui les a dressés au juge d'instruction saisi de l'affaire, en un mot à l'auteur du mandat d'amener. Dès-lors plusieurs partis se présentent.

Premièrement, il est possible que le juge d'instruction saisi le premier de l'affaire, et hors l'arrondissement duquel le prévenu a été arrêté et déposé, se détermine, sur le vu de l'interrogatoire, à lancer un mandat d'arrêt; alors l'art. 104, § 1er, statue. Le mandat d'arrêt étant décerné par le juge d'instruction saisi de l'affaire, sur le vu de l'interrogatoire du juge d'instruction du lieu de l'arrestation, ce mandat devra être pleinement exécuté, le prévenu, détenu jusque-là sous le poids d'un mandat de dépôt, sera, en vertu du mandat d'arrêt, transporté dans le lieu où l'affaire a commencé d'être instruite. Voilà la première hypothèse.

Secondement, il est possible que le juge d'instruction ne croie pas devoir convertir le mandat de dépôt en mandat d'arrêt ; il est possible que, les pièces lui étant adressées, les pièces se trouvant complètes avant que la conversion ait eu lieu, il fasse son rapport à la chambre du conseil, conformément aux art. 127 et suivants. Telle est l'hypothèse du § 2 de l'art. 104 : « S'il n'est pas exprimé dans le mandat d'arrêt que le prévenu sera ainsi transféré, il restera en la maison d'arrêt de l'arrondissement dans lequel il aura été trouvé,

jusqu'à ce qu'il ait été statué par la chambre du conseil, conformément aux art. 127, 128, 129, 130, 131, 132 et 133 ci-après. »

Ceci présente une petite difficulté. En effet, du § 2 de l'article 104 vous pourriez conclure que la décision de la chambre du conseil entraînera, dans tous les cas, la translation du prévenu de la maison d'arrêt du lieu où il est arrêté dans la maison d'arrêt établie près le tribunal du juge d'instruction saisi d'abord de l'affaire. Cependant il est clair qu'il n'en est pas toujours ainsi. La chambre du conseil, instruite par le rapport du juge d'instruction, conformément à l'art. 104, pourra prendre plusieurs partis :

Il est possible que le rapport du juge d'instruction démontre à la chambre du conseil l'innocence du prévenu, ou du moins, ce qui est la même chose, que le rapport n'établisse pas contre lui d'indices suffisants de culpabilité; alors la chambre du conseil prononcera son élargissement, et, sur l'expédition de cette ordonnance, le prévenu devra être relaxé du mandat de dépôt dont il a été frappé jusque-là.

Il en sera de même si la chambre du conseil, au lieu d'être convaincue de l'innocence du prévenu, trouve que la présomption se réduit à une contravention ou à un délit de nature à n'être puni que d'une amende; dans ce cas, le mandat de dépôt doit perdre toute force d'exécution.

La chambre du conseil peut aussi trouver qu'il y a contre le prévenu indices suffisants d'un véritable crime, auquel cas elle décerne contre lui, d'après l'art. 134, une ordonnance de prise de corps. Dans ce cas y a-t-il lieu au transport du prévenu? Cela ne paraît pas nécessaire, l'ordonnance d'une prise de corps transportera l'affaire à la cour royale, chambre des mises en accusation; mais comme la cour royale ne statue que sur les pièces, comme le prévenu ne paraît pas devant elle, il est fort inutile d'opérer, quant à présent, le transport du prévenu; il sera toujours temps de l'opérer lorsque la Cour royale aura admis et prononcé la mise en accusation.

Dans quel cas donc s'opérera le transport, aux termes du § 2 de l'art. 104? Ce sera lorsque la chambre du conseil aura admis contre le prévenu l'existence d'indices suffisants pour le traduire devant le tribunal correctionnel, comme prévenu d'un délit emportant l'emprisonnement. Alors le tribunal devant lequel il doit être traduit, c'est le tribunal auquel appartient le juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener. Donc à ce moment le transport doit s'opérer, et c'est là véritablement le cas d'appliquer le § 2 de l'art. 104.

Voilà quelles sont les mesures exceptionnelles auxquelles donne lieu ce cas particulier d'un mandat d'amener décerné contre un individu qui n'est arrêté que plus de deux jours après, dans un arrondissement étranger, à plus de dix lieues de distance du juge d'instruction qui avait décerné le mandat d'amener.

Nous laissons de côté l'art. 105 pour le moment.

120. L'art. 106 est en dehors des matières du mandat : loin d'être relatif aux formes ou à l'exécution des mandats d'arrestation, il indique au contraire un cas où l'arrestation doit s'opérer sans aucun mandat, sans intermédiaire d'agents de la force publique et par le premier venu, par un simple particulier, il est ainsi conçu :

« Art. 106. Tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, sera tenu de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit, et de le conduire devant le procureur du roi, sans qu'il soit besoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante. »

Cet article présente une disposition très-remarquable, et malheureusement, je crois, tout-à-fait inexplicable. Déjà, en expliquant l'art. 40, j'ai fait remarquer qu'il était très-bizarre que la loi bornât le droit d'arrestation, accordé au procureur du roi dans le cas de flagrant délit, au cas où il s'agirait d'un véritable crime, j'ai annoncé que la même singularité se retrouvait dans l'art. 106; elle s'y retrouve, en effet, de la manière la plus singulière. La loi permet, elle ordonne même à tout agent de la force publique, bien plus, à tout particulier l'arrestation immédiate en cas de flagrant délit. Rien de plus simple jusque-là; mais, de plus, elle modifie ce droit d'arrêter en le restreignant au cas où il s'agit d'un véritable crime. D'où il suivrait que ni un particulier, ni un agent de la force publique n'auraient le droit d'arrêter sur la voie publique un voleur ordinaire pris en flagrant délit. J'ai dit déjà que la singularité d'une semblable disposition la rendait inexécutable en pratique; que nul n'excuserait un agent de la force publique qui, en présence de cet article, aurait refusé d'arrêter un voleur ordinaire pris en flagrant délit.

Il est d'autant plus difficile de se rendre compte de l'insertion des derniers mots de l'article qu'ils ne figuraient ni dans la rédaction du projet, ni dans les Codes antérieurs. Ainsi dans l'art. 62 du Code de brumaire an 4, vous trouvez la même disposition; mais vous ne la trouvez pas modifiée par cette inconcevable restriction des derniers mots de notre article. La même disposition reparaît dans le projet de Code criminel, art. 579; elle se retrouve encore dans la présentation de l'article au conseil d'État, excepté qu'on y avait ajouté cette restriction : Si le crime ou délit emporte la peine de la détention ou une peine plus grave. Or, la peine de la détention, c'était, dans le système du projet de Code, la peine de l'emprisonnement. Rédigé ainsi, l'article était fort raisonnable; il était tout simple que l'arrestation fût permise et commandée, en cas de flagrant délit, toutes les fois qu'il s'agirait d'un fait de nature à entraîner l'emprisonnement, ou une peine plus grave. Je n'ai pas pu trouver comment ni pourquoi ces mots de détention ou d'emprisonnement avaient été définitivement remplacés par cet équivalent fort inexact : *Si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante.* La conséquence littérale en est très-claire; c'est que le flagrant délit, fût-il de nature à entraîner

un emprisonnement, c'est que le flagrant délit, même dans ce cas, ne serait pas de nature à autoriser l'arrestation. Mais il est impossible que la pratique se conforme à cette loi, et ce serait un grand mal si elle s'y conformait.

121. L'art. 105 est relatif au mandat d'amener; il indique à l'officier porteur de ce mandat les formes à remplir en cas d'absence du prévenu frappé du mandat. On ne parle pas du mandat de comparution par une raison fort simple : Le mandat de comparution se notifiera comme une assignation ordinaire, conformément à l'article 68 du Code de procédure civile. Le mandat d'amener est un appel à comparaître, mais un appel à l'aide duquel la puissance publique peut être utilement invoquée; de là des formalités plus spéciales. L'art. 105 déclare qu'en cas d'absence du prévenu le mandat d'amener sera présenté au maire ou à l'adjoint ou au commissaire de police du domicile du prévenu, pour que le visa soit apposé sur l'original de l'acte de notification.

122. D'après l'art. 97, dans tous les cas, la copie du mandat doit être laissée au prévenu auquel il faut d'ailleurs en représenter l'original.

123. L'art. 108 se distingue essentiellement de l'art. 99; l'article 99 permet au porteur du mandat d'amener d'invoquer, s'il y a lieu, l'appui de la force publique. Au contraire, dans le cas de mandat d'arrêt ou de dépôt, c'est une obligation pour l'officier chargé du mandat de se faire assister, dès le principe, d'une force suffisante pour en assurer l'exécution.

L'art. 108, parlant du mandat d'arrêt et du mandat de dépôt, ne recevra guère, dans la pratique, d'application qu'au mandat d'arrêt. En effet, le mandat de dépôt, au moins quand il est bien décerné, c'est-à-dire quand on le borne à l'emploi exceptionnel dans lequel nous l'avons renfermé, le mandat de dépôt ne se décerne guère que contre un prévenu présent devant le juge; dès-lors les formalités de l'art. 108 seront d'une assez rare application. Aussi, l'art. 107 ne trace-t-il pas les mêmes formalités pour le mandat de dépôt. Pourquoi? Parce que précisément il suppose que le mandat de dépôt ne sera pas décerné contre un absent; il suppose que ce mandat sera employé dans les cas exceptionnels prévus dans la loi du 7 pluviôse an 9.

124. Maintenant, comment s'exécuteront, contre le prévenu présent, soit le mandat de dépôt, soit le mandat d'arrêt? Ces mandats seront remis soit à un huissier, soit à un autre agent de la force publique. Le mandat sera présenté au prévenu, et l'exécution aura lieu immédiatement après avoir remis au prévenu une copie du mandat.

Il faudra conduire le prévenu dans la maison d'arrêt désignée par le mandat.

Remarquez que le mot MAISON D'ARRET est technique ; qu'il ne faut pas le confondre dans la loi, comme on le fait dans la conversation, avec le mot de PRISON. L'art. 603 distingue très-expressément trois lieux de détention bien séparés, les maisons d'arrêt, les maisons de justice, et les prisons.

La maison d'arrêt, c'est une maison établie près de chaque tribunal d'arrondissement pour y déposer les prévenus qui se trouvent sous le poids d'un mandat de dépôt ou d'arrêt ; ce sont les seules personnes qui doivent être dans les maisons d'arrêt proprement dites.

La maison de justice, c'est encore une prison dans le sens générique, mais non pas dans le sens légal et technique du mot ; c'est une maison établie près de chaque cour d'assises pour y renfermer les individus frappés d'une mise en accusation. Immédiatement avant l'ouverture des assises on transporte les prévenus dans ces maisons de justice.

Enfin, les prisons sont destinées à ceux qui sont frappés de certaines peines.

La copie du mandat est remise au prévenu après que l'original lui a été présenté. A plus forte raison faut-il présenter l'original de ce mandat au gardien ou geôlier de la maison d'arrêt ; cela résulte clairement des art. 608 et 609 déjà cités. L'exhibition au gardien ou geôlier est nécessaire, car il doit non-seulement s'assurer de la vérité de la signature, mais vérifier si le mandat est bien conforme aux règles, aux conditions prescrites dans les articles que nous avons parcourus.

Du reste, l'original du mandat n'est pas déposé dans les mains du gardien qui doit copier sur un registre à ce destiné le mandat entier, et donner, de plus, à l'officier porteur du mandat une reconnaissance de la remise du prévenu.

Quant à l'original même, ainsi que la reconnaissance donnée par le gardien de la remise du prévenu, ils seront déposés, par l'officier porteur du mandat, au greffe du tribunal du juge d'instruction par lequel le mandat aura été délivré.

Telles sont les dispositions des art. 97, 107, 110, 111, auxquels il faut joindre les art. 603 à 614.

SEPTIÈME LEÇON.

CHAPITRE VIII

DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE ET DU CAUTIONNEMENT.

125. Nous avons vu au chapitre précédent d'après quelles règles et suivant quelles formes s'opérait l'arrestation du prévenu dans le cours de l'instruction préparatoire. Cette arrestation une fois opérée,

une fois régularisée, s'il y a lieu, par le mandat d'arrêt décerné conformément à l'art. 91, cet état de détention préalable se prolongera; en principe, jusqu'à la décision de la chambre du conseil. Nous verrons dans le chapitre IX que l'instruction une fois terminée, le juge qui y a procédé doit faire rapport à la chambre du conseil de l'ensemble et des résultats de l'instruction. LA CHAMBRE DU CONSEIL, c'est l'expression légale et d'usage, ce n'est pas autre chose qu'une des sections du tribunal de première instance statuant en la chambre du conseil, statuant hors de l'audience publique. L'instruction une fois terminée, le juge d'instruction fait son rapport; et alors, selon le résultat, la nature des preuves acquises par cette instruction, la chambre du conseil statue sur le sort du prévenu. Nous aurons à voir plus tard quels différents genres de décisions elle peut rendre et quels en seront les résultats; toujours est-il qu'en principe l'effet du mandat d'arrêt une fois décerné dure et se prolonge jusqu'à la décision de la chambre du conseil, soit qu'elle prononce la mise en liberté, soit qu'elle renvoie le prévenu devant un tribunal de police correctionnelle, soit enfin qu'elle le frappe d'une ordonnance de prise de corps, en vertu de laquelle l'arrestation est continuée, parce que cette ordonnance est substituée au mandat d'arrêt.

Mais quoiqu'en principe général les effets du mandat d'arrêt, c'est-à-dire la détention, se prolongent jusqu'à la décision de la chambre du conseil, cette règle souffre pourtant une exception dans les cas déterminés par le chapitre VIII, qui doit faire l'objet de notre présente leçon. La loi permet, dans certains cas, d'accorder au prévenu pendant la durée de l'instruction le bénéfice de la liberté provisoire, sous des conditions, sous des charges dont nous verrons bientôt le détail.

Cette faculté accordée au prévenu d'obtenir, dans certains cas et sous certaines conditions, sa liberté provisoire a été introduite dans le droit, dans l'instruction criminelle, par le Code d'instruction de 1791. Elle a été reproduite dans l'art. 222 du Code du 3 brumaire an 4, et elle reparait enfin, mais avec des changements assez graves et que nous signalerons successivement, dans les art. 113 et suivants du Code qui nous régit aujourd'hui.

126. Pour examiner complétement l'ensemble des matières de ce titre, nous aurons à voir, 1° dans quels cas, par qui et à qui peut être demandé le bénéfice de la liberté provisoire; 2° à quelles conditions, sous quelles charges ce bénéfice peut être obtenu; 3° enfin, après cette mise en liberté prononcée et effectuée, quelles en sont, pour le prévenu et sa caution, les conséquences, soit qu'il reparaisse, soit qu'il ne reparaisse pas malgré l'engagement qu'il a pris de se représenter.

127. Voyons d'abord, car c'est le point de départ, dans quels cas, par qui et à qui doit être demandée cette mise en liberté.

D'après les Codes de 1791 et de l'an 4, tout prévenu, sur la tête de qui ne pesait point la menace, la prévention d'une condamnation AFFLICTIVE, était admis de droit à la liberté provisoire sous caution. Les art. 113 et 114, tout en conservant le principe, en ont singulièrement limité ou resserré l'exercice. La liberté provisoire peut encore être obtenue dans le cours de l'instruction; mais il faut pour cela que la prévention ne soit ni d'une peine afflictive, ni même d'une peine simplement infamante. Ainsi, si la prévention, bien ou mal fondée, qui fait maintenant l'objet d'une instruction criminelle, est de nature à entraîner contre le prévenu la dégradation civique ou le bannissement, encore bien qu'il s'agisse d'une peine purement infamante, d'une peine qui n'a rien d'afflictif, il est impossible d'accorder à ce prévenu le bénéfice de la liberté provisoire, ainsi le veut l'art. 113.

Il est permis peut-être de regretter à cet égard la disposition plus généreuse des Codes de 1791 et de l'an 4; quand la peine qui peut être la conséquence de l'instruction ne doit pas atteindre la personne physique, matérielle du prévenu, et telles sont les deux peines infamantes maintenant consacrées, on ne voit pas trop quel danger, quel péril il peut y avoir pour la société à mettre le prévenu en état de liberté provisoire sous caution. Quand, par exemple, la prévention n'est que de nature à entraîner une condamnation au bannissement, son élargissement provisoire est à coup sûr peu dangereux; car, s'il est tenté de violer sa parole, de ne pas reparaître dans le cours de l'instruction, il ne se soustrait aux yeux de la justice qu'en s'exilant ou en se cachant comme il peut le faire étant banni. Toujours est-il que la loi n'autorise plus la mise en liberté provisoire que dans le cas d'une prévention purement correctionnelle.

Sur ce dernier point, au reste, il faut s'entendre. Les peines correctionnelles sont de deux natures, l'emprisonnement et l'amende. Or, si le fait de la prévention n'est de nature qu'à entraîner une amende, le bénéfice de la liberté provisoire est absolument inutile. En effet, la loi n'autorise pas à détenir provisoirement, à frapper d'un mandat de dépôt ou d'arrêt celui qui, s'il était condamné, conserverait encore pleinement l'exercice, la jouissance de sa liberté. Vous en verrez la preuve dans l'art. 131, en traitant des devoirs de la chambre du conseil.

Ainsi, le bénéfice de la liberté provisoire n'est vraiment utile, n'est vraiment applicable aujourd'hui qu'à l'individu prévenu d'un délit entraînant soit l'emprisonnement et l'amende en concurrence, soit un simple emprisonnement. Dans tous les cas où la peine est plus grave, où la peine est criminelle, afflictive ou infamante, la liberté provisoire est impossible. Dans tous les cas où la peine est une simple amende, ce n'est pas seulement la liberté provisoire sous caution, c'est la liberté immédiate, actuelle, définitive et sans conditions que le prévenu peut et doit réclamer.

Il y a donc, au désavantage du prévenu, une première différence notable entre le système actuel et le système des Codes qui ont précédé.

Une deuxième différence, et qui rend la première plus sensible et plus fâcheuse encore, consiste dans la nature, dans l'étendue du droit accordé à cet égard aux autorités judiciaires. D'après l'art. 222 du Code de brumaire an 4, qui ne faisait que reproduire les principes du Code de 1791, le directeur du jury devait prononcer la mise en liberté provisoire, toutes les fois que la prévention n'était pas d'un fait de nature à entraîner peine afflictive. La disposition était impérative, c'est-à-dire que, la nature de la peine une fois établie, le directeur du jury ne pouvait pas refuser la mise en liberté provisoire. Au contraire, d'après l'article 114, la chambre du conseil à laquelle cette attribution est maintenant conférée n'est plus tenue d'accorder la mise en liberté provisoire, même quand il s'agirait d'un fait purement correctionnel, les expressions de l'art. 114 sont absolument facultatives : « La chambre du conseil POURRA, sur la demande du prévenu et sur les conclusions du procureur du roi, ordonner que le prévenu sera mis provisoirement en liberté. »

Cette deuxième différence, ai-je dit, rend la première plus sensible et plus fâcheuse. En effet, par cela même qu'on abandonne à la prudence du tribunal le droit d'accorder ou de refuser, selon les cas, la mise en liberté provisoire, il devenait plus facile encore que dans les lois antérieures d'étendre ce bénéfice au cas de prévention d'un fait entraînant seulement peine infamante. Quoi qu'il en soit, les deux points sont parfaitement établis dans notre article, c'est seulement dans le cas de prévention d'une peine purement correctionnelle que la liberté provisoire peut être accordée; et alors même la chambre du conseil pourrait en refuser le bénéfice sans violer la loi en aucune sorte. Ce sera à elle d'apprécier, selon la gravité du fait, les antécédents du prévenu, les probabilités plus ou moins fortes de la prévention qui pèse sur lui, ce qu'il peut y avoir d'avantage ou de péril à accorder ou à refuser la liberté provisoire sollicitée par lui.

Par qui peut-elle être demandée? Par toute personne menacée de l'une des peines que nous avons indiquées, c'est-à-dire d'une peine correctionnelle consistant dans l'emprisonnement. Par toute personne, sauf les exceptions résultant des art. 115 et 126. L'art. 115 défend absolument d'accorder la liberté provisoire aux vagabonds et aux repris de justice. L'art. 126 défend également de l'accorder au prévenu qui, l'ayant obtenue une première fois, aurait manqué à l'engagement qu'il avait pris de comparaître à toutes les interpellations, à tous les actes d'instruction dirigés contre lui.

Ce bénéfice, ai je dit d'abord avec l'art. 115, ne peut être accordé aux vagabonds; la définition du vagabondage est dans l'article 270 du Code pénal. Notez sur ce point, d'ailleurs très-facile, 1° que

pour se trouver dans le cas de l'art. 115 il n'est pas nécessaire d'avoir subi une condamnation antérieure pour fait de vagabondage; en l'absence de toute condamnation de cette nature, la chambre du conseil ayant constaté que le prévenu se trouvait dans cet état pourrait et devrait certainement rejeter la demande portée devant elle. Réciproquement, la demande pourrait être formée par un prévenu condamné antérieurement comme vagabond, et cependant, si cet état avait cessé, s'il avait eu depuis un domicile, une demeure, des habitudes régulières, des moyens d'existence reconnus, il est clair qu'il ne serait pas dans le cas de l'art. 115.

L'expression de *repris de justice* est malheureusement beaucoup moins bien définie; aucun article formel de la loi maintenant en vigueur ne définit clairement le sens et la portée de ces mots. Pouvons-nous, par exemple, conclure de l'art. 115 que la liberté provisoire doive se refuser à tout détenu qui a été frappé dans une prévention antérieure d'une condamnation pénale quelconque? Point de doute à l'égard des condamnations criminelles; il est sûr que toute personne prévenue maintenant d'un simple délit, mais frappée antérieurement d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, est par là même dans le cas, dans l'hypothèse, dans l'exclusion de l'art. 115.

Mais, si la condamnation antérieure est purement correctionnelle, si surtout il s'agissait d'une condamnation à des peines de simple police, devrait-on également appliquer au prévenu la qualification de repris de justice, et par conséquent l'exclusion qui en résulte? Il est impossible d'admettre ce résultat pour les condamnations de simple police, c'est-à-dire pour les peines extrêmement légères dont les art. 464 et suivants du Code punissent de légères, d'insignifiantes contraventions. Il est même fort difficile, et tout le monde s'y refuse, d'appliquer l'exclusion prononcée par l'art. 115 à un prévenu frappé antérieurement d'une condamnation correctionnelle, mais consistant simplement en une amende. Le doute ne sera réel, ne sera sérieux que quant il s'agira d'une condamnation antérieure à un emprisonnement, peine purement correctionnelle, mais qui peut faire appliquer à celui qui l'a encourue la qualification de repris de justice. Sur ce point il n'y a rien qui puisse trancher nettement la question ni pour ni contre; la loi est complétement muette sur le sens technique et légal de cette qualification. Peut être faudrait-il, à tout prendre, dans le silence absolu de la loi, interpréter ce mot selon les habitudes antérieures; or, on n'entendait autrefois, sous l'ordonnance de 1670, par le mot de repris de justice, que les personnes condamnées à des peines afflictives ou infamantes. J'inclinerais donc volontiers, dans une matière et dans une question de cette nature, à n'exclure du bénéfice de la liberté provisoire que les prévenus frappés antérieurement de condamnations criminelles; et cette interprétation est d'autant moins dangereuse que cette liberté étant maintenant purement

facultative, la chambre du conseil pourra toujours, dans le cas même où il s'agirait d'un simple emprisonnement, refuser cette liberté, aux termes de l'art. 114. La question, en un mot, n'est pas de savoir si la chambre du conseil devra nécessairement obtempérer à la demande d'un prévenu qu'on a condamné déjà à un emprisonnement, mais si elle sera tenue de la rejeter. Or, on ne voit aucune bonne raison, aucun motif de nécessité pour ne pas lui permettre d'accorder ce bénéfice, sauf à user des expressions facultatives de l'art. 114 pour le refuser, si bon lui semble.

Enfin, à qui la liberté provisoire doit-elle être demandée? L'art. 114 répond à cette question, et déjà je l'ai fait d'après son texte, à la chambre du conseil, c'est-à-dire au tribunal statuant sans audience publique, conformément aux règles des articles 127 et suivants.

Mais sur ces mots de l'art. 114, *chambre du conseil*, se présente, quand on les combine avec le second paragraphe du même article, une difficulté assez sérieuse, sur laquelle le Code n'a rien statué. Si on s'en tenait au premier paragraphe qui attribue à la chambre du conseil le droit de décider sur cette demande, on en conclurait que le prévenu ne peut demander sa mise en liberté provisoire qu'autant que la chambre du conseil est encore saisie du droit d'y statuer, qu'autant que l'instruction se prolonge et dure encore; et, par conséquent, si la chambre du conseil est maintenant dessaisie parce que l'instruction est terminée et qu'elle a rendu une décision conformément aux art. 117 et suivants, on en conclurait que la mise en liberté provisoire ne peut plus être utilement demandée. Autrement, d'après l'article 114, c'est à la chambre du conseil que doit être portée cette demande; or, la chambre du conseil n'est saisie de l'instruction et de l'affaire que tant que dure l'instruction préparatoire; donc l'instruction préparatoire étant terminée, la mise en liberté provisoire ne peut plus être demandée.

Telle serait la conséquence naturelle du § 1er de l'art. 114; mais le § 2 vient le démentir en ajoutant : « La mise en liberté provisoire pourra être demandée et accordée en tout état de cause. » En tout état de cause, c'est-à-dire, non-seulement pendant l'instruction, mais même après que la chambre du conseil se sera dessaisie, en renvoyant le prévenu devant un tribunal correctionnel; non-seulement pendant que le tribunal correctionnel sera saisi, mais même après qu'il aura statué, c'est-à-dire pendant le cours de l'instance d'appel pendante devant une cour royale; non-seulement, enfin, tant que l'affaire sera pendante devant la cour royale, mais même après que cette cour aura statué sur l'appel et quand il y aura pourvoi en cassation. En effet, en autorisant la demande de mise en liberté provisoire en tout état de cause, il est clair que le Code a entendu la permettre au prévenu alors même qu'il aurait été condamné soit en premier, soit en dernier ressort, s'il avait attaqué le jugement

par un des moyens de recours qui lui sont ouverts, comme le pourvoi en cassation.

Aucune difficulté sur le principe; mais la difficulté sera grave en ce qui concerne l'application. Supposez, par exemple, que la chambre du conseil ayant renvoyé le prévenu devant un tribunal correctionnel, conformément à l'art. 130, le prévenu veuille user de l'art. 114, § 2, et demander sa mise en liberté provisoire. A qui la demandera-t-il? à qui appartient-il de statuer sur cette demande? Ce n'est plus à la chambre du conseil, car elle est dessaisie de tout droit de statuer sur l'affaire depuis qu'elle a renvoyé le prévenu devant le tribunal correctionnel où l'affaire est maintenant pendante. Evidemment ce n'est plus à la chambre du conseil, mais au tribunal correctionnel seul, saisi du fond de l'affaire, que la demande doit être portée. Jusqu'ici la question présente assez peu d'intérêt, parce qu'en général le même tribunal qui, réuni en la chambre du conseil, aura statué selon l'article 130, sera appelé comme tribunal correctionnel à statuer en audience publique sur la prévention dont il s'est déjà occupé comme chambre du conseil. Ainsi, en réalité, ce sera devant les mêmes juges, siégeant en une qualité distincte, que devra être formée, dans cette deuxième hypothèse, la demande de mise en liberté provisoire.

Mais, si nous faisons un pas de plus, l'intérêt de la question devient grand. Ainsi, le tribunal correctionnel a condamné le prévenu à un emprisonnement plus ou moins long, ce prévenu a interjeté appel, et cet appel est porté, selon les art 200 et 201, soit à un autre tribunal de même degré, soit, dans certains cas, à une cour royale : nous verrons plus tard ces distinctions; pendant l'instance d'appel où devra être portée la demande de mise en liberté provisoire? Sera-ce encore à la chambre du conseil, conformément à l'art. 114? Mais la chambre du conseil est dessaisie. Joignez-y d'ailleurs que le prévenu a dû être transporté, de la maison d'arrêt où il était detenu jusque-là, dans la maison d'arrêt établie près du tribunal ou de la cour qui doit prononcer sur l'appel. C'est donc encore à ce tribunal ou à cette cour qu'il faut, en s'écartant à cet égard des termes de l'art. 114, nécessairement déférer la question de mise en liberté provisoire. On ne concevrait pas que cette question fût portée à un tribunal maintenant dessaisi; on concevrait encore moins que, pour accorder en définitive le bénéfice de cette mise en liberté provisoire, on fit subir au prévenu un transport, toujours fort difficile, du tribunal dans la maison d'arrêt duquel il est maintenant détenu, près du tribunal dans la maison d'arrêt duquel il a été detenu primitivement.

Enfin, quant au dernier point, l'arbitraire où nous laisse le silence de la loi est encore plus fâcheux. C'est peut-être après le pourvoi en cassation que la demande aura été formée en vertu des derniers mots de l'art. 114; cette demande est encore recevable, quoiqu'elle soit tardivement formée, car elle peut l'être, dit la loi, *en tout état de*

cause. Mais devant quel tribunal la porter? Suivrons-nous ici l'analogie précédente, et porterons-nous cette demande devant la Cour de cassation saisie du pourvoi? Il est clair qu'une pareille marche, qui serait assez d'accord avec celle que nous avons déjà suivie, est impraticable. D'une part, en effet, la Cour de cassation, essentiellement unique, se trouve souvent à une distance énorme du tribunal ou de la cour qui aura statué sur l'appel; or, déférer à la Cour de cassation le droit de statuer sur la mise en liberté provisoire, c'est entraîner des lenteurs interminables, qui rendraient illusoire le résultat de la demande. En second lieu, c'est faire sortir, sans aucun texte, la Cour de cassation de ses attributions habituelles, régulières, qui sont des attributions de droit, et nullement des attributions de fait dont il est ici question. Enfin, le prévenu est détenu, et pour discuter soit les moyens à l'appui de cette demande, soit surtout la solvabilité de la caution qu'il présentera plus tard, il faudrait qu'il se trouvât devant les juges chargés d'en connaître; or, personne n'a jamais prétendu qu'on pourrait ou qu'on devrait, dans ce cas, transporter le prévenu d'un bout de la France jusqu'à Paris pour y faire statuer sur cette demande de liberté provisoire. Aussi décide-t-on, dans ce cas, quoique arbitrairement, il faut bien l'avouer, que le tribunal ou la cour qui ont statué sur l'appel et près desquels est maintenant le condamné qui demande sa mise en liberté provisoire, que ce tribunal ou cette cour, quoique dessaisis de l'affaire par leur jugement ou par leur arrêt, seront encore, par la nécessité des choses et dans le silence de la loi, compétents et seuls compétents pour statuer sur cette demande. On ne peut guère se dissimuler qu'il n'y ait ici infiniment d'arbitraire; mais on est bien forcé d'adopter cet avis, quand on voit d'une part que le prévenu est toujours à temps de demander sa mise en liberté provisoire, et d'autre part que la loi n'a pas déterminé à qui appartiendrait cette demande, dès qu'elle ne pourrait plus être portée devant la chambre du conseil, c'est-à-dire dès que l'instruction serait terminée.

128. Voilà le premier point épuisé; voilà dans quels cas et par quelles personnes peut être invoqué ce bénéfice; voilà par quels tribunaux il semble que la question doive être décidée; mais notez bien que le tribunal ou la cour auxquels cette question est portée ne la décident jamais d'une manière complète et absolue. Le tribunal ou la cour ayant vérifié 1° la nature de la prévention, 2° l'absence de tout péril à accorder cette demande, ne prononcent cependant pas immédiatement, directement la mise en liberté provisoire du prévenu; ils ne la prononcent que d'une manière conditionnelle, hypothétique, qu'en la subordonnant à l'obligation de donner caution. Or, l'accomplissement de cette charge, l'examen de cette condition préalable à la mise en liberté provisoire nécessite de nouveaux débats, une seconde discussion pour la décision de laquelle la cham-

bre du conseil, le tribunal ou la cour d'appel ne sont plus compétents. Dans quelle forme et devant qui cette discussion aura-t-elle lieu? C'est ce que nous allons voir.

Les art. 117 et suivants sont relatifs à cette seconde partie de notre matière. La question que nous avons posée, savoir devant qui doit se porter l'examen, la discussion de l'accomplissement de cette charge de donner caution, cette question n'est pas résolue explicitement par notre Code, mais elle l'est d'une manière indirecte, et cependant fort claire, dans le § 3 de l'art. 119: il en résulte, quoique par un argument détourné, que c'est au juge d'instruction qu'appartient le droit de veiller à l'accomplissement de la charge de donner caution, charge apposée par le tribunal à l'ordonnance de mise en liberté. C'est par le juge d'instruction, au moins en règle générale; car il est clair que si l'ordonnance de mise en liberté a été rendue, non pas, comme la loi le suppose, par le tribunal de première instance, mais si elle l'a été par un tribunal d'appel ou par une cour royale, dans les cas déjà déterminés, ce ne sera pas devant le juge d'instruction, puisqu'il n'y a plus aucune instruction pendante, que la caution sera présentée et sa solvabilité débattue; il faudra dire encore, car les textes nous manquent, il faudra dire par analogie, que cet examen, attribué au juge d'instruction dans les cas ordinaires que la loi a seuls prévus, appartiendra ici à l'un des membres du tribunal ou de la cour par lequel aura été rendue l'ordonnance de mise en liberté.

Ainsi, que ce soit le juge d'instruction, dans les cas qui sont de bien loin les plus fréquents, parce que c'est presque toujours pendant l'instruction préparatoire que la liberté est demandée, que ce soit le juge d'instruction, ou bien, dans des cas assez rares, l'un des membres du tribunal d'appel ou de la cour qui ont prononcé la mise en liberté, l'examen de ces magistrats portera toujours sur les mêmes points, leur mission sera de même nature. Quelle est au juste cette mission?

Elle est complexe : il faut d'abord que le juge d'instruction, c'est le cas le plus fréquent, détermine, arbitre la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution du prévenu devra s'engager.

Secondement, cette somme une fois déterminée, il doit examiner la solvabilité de la caution présentée, et s'assurer, par des moyens, des formalités propres à garantir cette solvabilité, que le cautionnement ne sera pas illusoire.

Il doit d'abord, ai-je dit, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution du prévenu devra s'engager. Dans le Code de 1791 la fixation de cette somme était abandonnée, sans aucune espèce de règle, au directeur du jury; c'était l'admettre, selon l'importance des faits, la nature de la poursuite, la position du prévenu, à déterminer une somme à laquelle la loi ne fixait ni minimum ni maximum. Dans le Code de l'an 4, on prit une marche toute contraire; la loi détermina, d'une manière fixe, le taux du cautionne-

ment; elle le régla à 3,000 fr., art. 222, § 2. Le Code d'instruction criminelle a pris un parti moyen, et sans laisser au juge d'instruction une entière liberté pour déterminer la somme, elle lui pose néanmoins, au moins pour la plupart des cas, des limites, d'ailleurs assez larges, de minimum et de maximum. L'art. 119 détermine, d'une manière un peu obscure, la nature de ces limites : le cautionnement ne peut jamais être au-dessous de 500 fr., et cette somme, qui est dans tous les cas le minimum possible du cautionnement, forme en même temps, dans un grand nombre de cas le maximum. Le cautionnement le plus fréquent est, en général, de 500 fr.; cependant il est deux cas dans lesquels le cautionnement pourra dépasser cette somme, et c'est pour ces deux cas que la loi détermine d'avance un maximum. Ainsi l'amende dont pourrait être puni le fait de la prévention, en concurrence bien entendu avec l'emprisonnement, j'ai déjà expliqué le motif de cette circonstance, l'amende dont pourrait être puni le fait objet des poursuites dépasse-t-elle 250 fr., alors le cautionnement peut dépasser 500 fr.; le cautionnement ne doit pas s'élever, nécessairement, mais peut s'élever jusqu'au double de l'amende. Ainsi, il y a ici un maximum, un maximum absolu. Et si, par exemple, l'amende dont le fait pourrait être puni est de 500 fr., il dépendra du juge d'instruction de faire varier le cautionnement dans la limite de 500 à 1,000 fr.; il devra demander au moins 500 fr., car 500 fr. sont toujours le minimum du cautionnement qui nous occupe; il pourra demander 1,000 fr. de cautionnement, car il peut demander le double de l'amende, jamais plus (1).

Voilà un premier maximum déterminé par la loi pour le cas où l'amende dépasse 250 fr., ou, pour prendre les termes de la loi, pour le cas où le double de l'amende excéderait 500 fr.

Il est possible, il est fréquent aussi que le délit à raison duquel sont dirigées les poursuites ait causé, outre l'atteinte à l'ordre public, un préjudice privé donnant lieu à une action civile; alors le montant probable, éventuel de ce préjudice doit encore servir de base, d'élément au juge d'instruction pour déterminer quant à présent le montant du cautionnement à une somme triple du dommage causé. Ainsi il pourra l'exiger, soit du double de l'amende, soit du triple du dommage causé, mais en s'attachant à un seul de ces éléments, sans les faire concourir l'un avec l'autre. Le juge d'instruction ne pourrait pas, par exemple, attendu que l'amende est de 500 fr. et le dommage causé de 500 fr., exiger un cautionnement embrassant à la fois et le double de l'amende et le triple du dommage; il s'attachera à la quotité la plus forte, c'est-à-dire, dans l'espèce au triple du dommage.

Voilà le premier point : déterminer éventuellement, et dans les limites d'une certaine liberté, le montant de la somme pour laquelle doit s'engager la caution.

(1) Aujourd'hui le minimum est indéterminé. Décret du 23 mars 1848.

En second lieu, ce cautionnement serait tout-à-fait illusoire si le juge ne prenait soin de vérifier la solvabilité de la personne qui vient répondre pour le prévenu. Cette solvabilité et la manière de la vérifier sont déterminées par l'art. 117. Elle devra être établie, justifiée par des immeubles libres, c'est-à-dire par des immeubles francs d'hypothèques, ou du moins grevés d'hypothèques qui ne les frappent que de manière à laisser bien en sûreté la somme cautionnée. La valeur des immeubles libres ainsi produits devra s'élever d'ailleurs à moitié en sus du cautionnement déterminé, à l'effet de faire face aux frais d'expropriation que pourra nécessiter le paiement, le versement de la somme cautionnée.

Comment s'appréciera la valeur des immeubles? comment connaîtra-t-on leur liberté?

Pour la valeur des immeubles, il est clair qu'il n'y a pas lieu à une expertise; outre des frais considérables, il en résulterait des lenteurs tout-à-fait incompatibles avec le but de cette procédure; on la déterminera par l'examen du rôle des contributions, détermination imparfaite, mais la seule à laquelle la célérité de cette matière permette de recourir.

Quant à la liberté des immeubles, elle s'établira par un certificat négatif d'inscriptions hypothécaires délivré par le conservateur des hypothèques. Ceci, au reste, n'a dans la pratique qu'un intérêt fort médiocre, parce qu'on ne justifie pas de cette liberté des immeubles. Presque toujours on évitera tous ces débats de solvabilité en usant de la faculté qui est laissée à la caution et au prévenu par les derniers mots de l'art. 117 et par l'art. 118. Le montant du cautionnement une fois déterminé, on verse dans la caisse des dépôts et consignations cette somme en espèces, ce qui épargne toute question de solvabilité, puisque l'État est déjà nanti.

Je dis que la caution ou le prévenu verseront en espèces, car il est clair que le prévenu peut se servir de caution à lui-même, soit en justifiant de sa solvabilité immobiliaire, soit en versant la somme fixée dans la caisse des dépôts et consignations. Cette caisse des dépôts et consignations n'est pas celle désignée par nos deux articles; il y a dérogation nécessaire à ces deux articles depuis que la loi du 28 avril 1816 a institué la caisse des dépôts et consignations, dont les attributions sont déterminées par une ordonnance du 3 juillet suivant; c'est dans cette caisse que devra s'opérer le versement autorisé par l'art. 117.

Dans les deux cas aussi, la caution ou le prévenu devront faire soumission d'acquitter le montant du cautionnement. A cette soumission, exigée par les art. 118 et 120, l'on ne trouvera une utilité frappante que dans le cas où le cautionnement est présenté en immeubles. On ne voit guère l'utilité de cette soumission ou promesse en forme exécutoire, lorsque la caution ou le prévenu versent dès à présent, dans les caisses de l'État, la somme du cautionnement; ce-

pendant la loi l'exige, on ne sait trop pourquoi, dans les deux cas. Mais dans le cas où le cautionnement consiste en immeubles, où la caution promet sans nantir l'État, alors cette soumission est de la plus haute importance, elle a pour effet d'abord de fournir au procureur du roi ou à la partie civile un titre authentique et exécutoire en vertu duquel ils seront admis à prendre inscription hypothécaire, aux termes du § 2 de l'art. 121. Elle a encore pour effet d'autoriser l'emploi de la contrainte par corps contre la caution, en cas de non-comparution du prévenu. C'est ce que décide le § 2 de l'art. 120 : « Cette soumission entraînera la contrainte par corps contre la caution ; » nous verrons tout à l'heure dans quels cas, en examinant la partie la plus importante de cette matière, savoir les effets de la mise en liberté provisoire.

Voilà le principal rôle, la principale mission du juge d'instruction : déterminer la somme, s'assurer de la solvabilité de la caution, si celle-ci n'aime mieux verser dès à présent la somme ; exiger du prévenu, conformément à l'art. 124, une élection de domicile dans le lieu où se font les poursuites, pour qu'on puisse l'appeler à chaque instant.

Enfin, toutes ces opérations terminées, toutes ces vérifications effectuées, le juge d'instruction rendra, soit à la requête du ministère public, soit à la demande du prévenu, l'ordonnance définitive de mise en liberté provisoire. La loi, il est vrai, ne le dit pas formellement ; mais il est clair que comme le tribunal n'a pas pu ordonner, quant à présent, la mise en liberté, puisqu'il fallait encore recevoir et admettre la caution ; comme le gardien de la maison d'arrêt n'a pas qualité pour s'assurer lui-même de l'accomplissement des formalités précédentes, c'est nécessairement au juge d'instruction qu'il appartient d'examiner 1° le jugement qui autorise la mise en liberté sous caution ; 2° l'accomplissement de toutes les règles que nous venons d'exposer ; puis, cette vérification une fois opérée, d'ordonner la mise en liberté à laquelle obéira alors le gardien de la maison d'arrêt.

129. Voilà les deux premiers points ; passons au troisième, au plus grave, à celui dont malheureusement la loi n'a pas bien nettement déterminé l'étendue, savoir, la mise en liberté provisoire une fois autorisée par le tribunal, ordonnée directement par le juge d'instruction, après que la caution a été reçue, quel en sera l'effet, soit à l'égard du prévenu, soit à l'égard de la caution, soit que le prévenu reparaisse, conformément à l'engagement qu'il en a pris, soit qu'il ne reparaisse pas.

Il y a d'abord une face de la question, une hypothèse qui ne présente aucune espèce de difficulté. La caution s'est engagée, sous la double sanction de ses biens, c'est-à-dire pécuniairement, et de la liberté de sa personne, à raison de la contrainte par corps ; la caution s'est engagée à faire reparaître le prévenu 1° à tous les actes de la procédure ; 2° en cas de condamnation, pour l'exécution du jugement.

C'est ainsi que les derniers mots du § 1er de l'art. 114 définissent, déterminent l'obligation de la caution. Si donc le prévenu, fidèle à sa promesse, a soin de comparaître à chaque acte de la procédure et de se présenter pour subir la condamnation sitôt qu'il en sera requis par citation à son domicile élu, alors l'obligation de la caution est absolument comme non avenue, il n'y a lieu à aucune poursuite, à aucune exécution, ni contre ses biens, ni contre sa personne. Il faut bien remarquer, en effet, que la caution n'est pas donnée, au moins directement, pour garantir l'exécution pécuniaire des condamnations éventuelles qui pourraient être encourues; elle garantit que le prévenu viendra répondre tant que dureront les poursuites, et qu'en cas de condamnation il se présentera pour subir cette condamnation de sa personne. Mais si, par exemple, le prévenu ayant accompli ce double engagement de sa caution, s'étant présenté pour subir l'emprisonnement dont il est frappé, se trouve lui-même insolvable et hors d'état de payer les réparations ou l'amende, il est certain que la caution n'en serait tenue ni sur sa personne, ni sur ses immeubles, ni même sur la somme versée par elle. La somme versée par elle garantit la représentation du prévenu à toutes réquisitions; elle ne garantit pas, ce point est capital et d'ailleurs incontestable; elle ne garantit pas l'acquittement pécuniaire des condamnations qui seront prononcées. Voilà du moins ce qui est indubitable lorsque le prévenu s'est fidèlement et exactement représenté.

Mais l'hypothèse contraire est infiniment plus douteuse. Supposez que le prévenu, ainsi élargi moyennant engagement de la caution pris pour la somme déterminée et dans les formes régulières, ait fait défaut, qu'il ait manqué à l'appel de la justice, soit dans le cours de l'instruction, soit après la condamnation prononcée, qu'il ait refusé de se constituer prisonnier. Dans ce cas, la caution sera-t-elle obligée définitivement au montant du cautionnement; le montant de cette somme sera-t-il acquis soit au trésor, soit à la partie civile? Oui, sans doute, si le prévenu condamné ne reparaît pas; mais bien des hypothèses différentes se présentent, dans lesquelles naît vraiment le doute.

Ainsi, le prévenu a fait défaut à un ou à plusieurs des actes de la procédure; mais, condamné par défaut et n'ayant pas formé opposition, il vient ensuite se constituer prisonnier; dans ce cas, le cautionnement est-il perdu? le trésor le garde-t-il? Ou bien, si vous voulez, le prévenu a fait défaut, n'a pas comparu, mais il est acquitté; le trésor garde-t-il le cautionnement, malgré l'acquittement du prévenu, et par cela seul qu'il n'a pas comparu? Bien des questions du même genre peuvent se présenter, ces deux hypothèses nous suffisent pour les résoudre toutes.

A cet égard la grande divergence se manifeste précisément parce que la loi ne détermine point avec toute la netteté désirable quel est l'objet précis du cautionnement. Selon les uns, le cautionnement n'est pas la garantie de l'exécution des condamnations, c'est un point qu'en

fait nous avons reconnu tout-à-l'heure, le cautionnement est la garantie de la comparution fidèle, de la représentation exacte et assidue du prévenu. Ainsi le déclare, en effet, la disposition finale du § 1er de l'art. 114; donc, dit-on, par cela seul que le prévenu a fait défaut, par cela seul qu'il a manqué une fois sans excuse légitime à l'appel de la justice, l'obligation, jusque-là conditionnelle, contractée par la caution est devenue pure et simple; elle s'était obligée sous la condition, si le prévenu ne se présente pas à tous les actes de la procédure, il a manqué à l'un de ces actes; donc elle est tenue purement et simplement; qu'il paraisse ou reparaisse plus tard, peu importe, le cautionnement n'est pas restitué, le droit est acquis au trésor.

Voilà le premier argument tiré assez littéralement des derniers mots du § 1er de l'art. 114.

On en tire un deuxième, assez sérieux aussi, de l'art. 125; cet article décide que si le prévenu ne comparaît pas, outre les poursuites personnelles contre la caution, il sera, lui prévenu, saisi et écroué dans la maison d'arrêt. Donc, dit-on, la seule présence du prévenu ne suffit pas pour libérer la caution, puisque la loi suppose qu'on pourra à la fois arrêter le prévenu qui a fait une fois défaut, et en même temps poursuivre, exécuter contre la caution. Donc on peut exécuter à la fois et contre la personne du prévenu, et contre la bourse de la caution; donc l'une de ces exécutions n'exclut l'autre en aucune façon.

Sous ce rapport, en effet, les art. 125 et 114 paraissent tout-à-fait d'accord, et on semble fondé à conclure que le seul défaut de comparution du prévenu fait acquérir à l'État un droit définitif sur le cautionnement, en telle sorte que la comparution postérieure, soit volontaire, soit forcée, n'autorisera pas la restitution de la somme versée dans la caisse des dépôts et consignations. C'est dans ce sens que, dans une affaire fort remarquable (1), la Cour d'assises de la Seine décida la question par un arrêt du 1er septembre 1821; l'affaire était assez remarquable parce que, dans l'espèce, il s'agissait d'un délit de presse; le prévenu avait été admis au bénéfice de la liberté provisoire moyennant le cautionnement considérable de 20,000 fr.; au jour de l'audience le prévenu fit défaut, faisant présenter un certificat de médecin constatant son état de maladie; l'excuse ne fut pas admise, et la Cour d'assises décida que l'amende était acquise au trésor. Quelques jours après, le prévenu se présente, il est condamné à 2,000 fr. d'amende; il réclame la restitution du cautionnement, on la refuse. Je me hâte de dire que cet arrêt de la cour d'assises de la Seine fut cassé par un arrêt du 19 octobre 1821; la Cour de cassation ordonna la restitution du cautionnement.

Maintenant quels sont les motifs sur lesquels l'opinion contraire qui a prévalu peut s'appuyer? Ces art. 119 et 121 présentent des rai-

(1) Le professeur fait ici allusion à l'affaire Cauchois-Lemaire. — *Voy.* Sirey, t. 21, pag. 397.

sons tout aussi graves pour repousser, ou tout au moins pour modifier la doctrine précédemment admise. L'art. 119 détermine approximativement les bases sur lesquelles le montant du cautionnement sera fixé; et en général il prend pour base, pour point de départ, soit le montant de l'amende, soit le montant du préjudice privé occasionné par le délit. Or, dit-on, si le cautionnement a pour objet de garantir la représentation du prévenu, s'il n'a pas pour objet de garantir l'acquittement des condamnations, à quoi bon prendre pour base de la fixation du cautionnement le montant éventuel, le montant possible de ces condamnations; si le cautionnement n'est pas là pour servir à acquitter, en cas de non-comparution, soit l'amende, soit les dommages-intérêts dus à la partie civile, à quoi bon s'attacher, pour fixer ce cautionnement, soit à la quotité de l'amende, soit au montant probable de ces dommages-intérêts? J'avoue que cette induction est déjà d'une assez puissante gravité; mais l'art. 121 présente un raisonnement bien plus puissant et bien plus direct. « Les espèces déposées et les immeubles servant de cautionnement, dit cet article dans le premier paragraphe, seront affectés par privilége (quand l'inscription qu'autorise le second paragraphe a été prise), 1° au paiement des réparations civiles et des frais, avancés par la partie civile; 2° aux amendes; le tout néanmoins sans préjudice du trésor royal, à raison des frais faits par la partie publique. » Donc, lorsque le prévenu qui n'a pas comparu a été condamné, le trésor se paie de l'amende sur le cautionnement, et la partie civile se paie de ses dommages-intérêts sur le même cautionnement. Ce n'est donc point à titre de peine, pour non-comparution, que le trésor et la partie civile se partagent le montant de son cautionnement; le trésor en prend une partie pour le montant de son amende, et la partie civile prend l'autre pour le montant de ses dommages-intérêts; donc là où s'arrête l'amende s'arrête le droit du trésor, donc là où s'arrêtent les dommages-intérêts s'arrête aussi le droit de la partie civile, puisque c'est uniquement à titre de privilége, pour paiement de ces deux dettes, qu'on autorise la partie publique et la partie privée à venir se partager le montant du cautionnement. Cet article établit, en effet, de la manière la plus positive, que ce n'est pas à titre de confiscation et à raison du seul fait de la non comparution, mais seulement comme moyen d'assurer les condamnations encourues, que le cautionnement est exigé, et la somme déposée à la caisse des dépôts et consignations.

Mais un point reste à examiner : comment concilierons-nous l'une avec l'autre ces deux doctrines contraires? Ainsi, d'après l'arrêt de la cour d'assises de la Seine, le cautionnement est définitivement acquis au trésor, par le seul fait de la non-comparution; que le prévenu soit acquitté, qu'il reparaisse ou qu'il ne reparaisse pas, que la condamnation ne s'élève pas au montant du cautionnement, dans tous les cas, le trésor garde la totalité, c'est ce que décide, de la manière la plus formelle, l'arrêt cassé d'ailleurs dont je viens de vous donner la

date. D'autre part, la Cour de cassation, en cassant avec raison, je crois, cet arrêt, paraît aller beaucoup plus loin; à ses yeux le cautionnement ne garantit pas la non-comparution du prévenu, mais garantit uniquement le paiement de l'amende et des dommages-intérêts. C'est là sans doute décider en conformité des art. 119 et 121 ; mais ce n'est pas répondre aux arguments très-directs que la cour d'assises de la Seine aurait pu tirer des art. 114 et 125.

Il y a, je crois, moyen de concilier tout ceci et de définir nettement quelle est, selon les hypothèses diverses, la décision à suivre sur le sort du cautionnement :

D'abord, il faut reconnaître, avec la première opinion, avec celle qu'appliquait, mais fort mal à propos, selon moi, l'arrêt de la cour d'assises, il faut reconnaître qu'en principe le cautionnement garantit, avant tout, soit la comparution du prévenu dans tous les actes de la procédure, soit l'exécution du jugement; l'art. 114 le décide littéralement, et l'art. 125 vient confirmer pleinement cette conséquence. Donc l'engagement de la caution est un engagement conditionnel, et quand la condition se réalise, quand le prévenu ne comparaît pas, de conditionnel qu'il était, cet engagement devient pur et simple. Dès-lors le trésor, la partie civile pourront exercer, le cas échéant, sur le cautionnement déposé ou sur les immeubles à eux hypothéqués, le droit de privilége autorisé à leur profit par l'art. 121. Mais ensuite, dans quels cas pourront-ils l'exercer? le pourront-ils par cela seul que le prévenu n'a pas comparu? Cette condition, qui est essentielle à l'exercice de leur droit, n'est pas pour cela une condition suffisante. Ainsi, pour que le trésor et la partie civile puissent exercer sur le cautionnement le droit que leur concède l'art. 121, il faut sans doute avant tout que le prévenu n'ait pas comparu; mais il faut de plus éventuellement qu'une amende ait été prononcée au profit du trésor, et qu'une condamnation ait été prononcée au profit de la partie civile. Alors le cautionnement leur appartiendra, au moins jusqu'à concurrence de l'amende et des réparations; il leur appartiendra, en vertu de l'art. 121, par cela seul que le prévenu a fait défaut. Vainement le prévenu reviendrait-il plus tard, vainement se présenterait-il, soit pour répondre à l'instruction, soit pour subir la condamnation, le cautionnement garantissait les intérêts du trésor et de la partie civile, pour le cas où le prévenu ne reparaîtrait pas, il n'a pas reparu, donc le droit est acquis. Mais il est acquis uniquement dans les limites que l'art. 119 faisait pressentir et que l'art. 121 détermine, il est acquis jusqu'à concurrence de l'amende et des réparations; donc, si le prévenu est acquitté, le cautionnement doit être rendu à la caution; donc, si l'amende et les réparations réunies restent inférieures au montant du cautionnement, l'excédant doit encore être rendu, soit que le prévenu reparaisse ou ne reparaisse pas. C'est à titre d'amende et de réparations, c'est à titre de nantissement, de garantie, aux termes de l'art. 121, ce n'est pas, ce ne peut pas être à titre de confiscation

que le cautionnement appartient, en tout ou en partie, au trésor ou à la partie lésée.

Ainsi, en résumé, nous dirons qu'en partant d'un principe assez exact, c'est-à-dire des art. 114 et 125, la cour d'assises de la Seine en avait fait dans l'espèce une très-fausse application, en attribuant au trésor un cautionnement de 20,000 francs, en vertu d'une condamnation à une amende de 2,000 francs. D'autre part, nous n'admettons pas, je ne dis pas avec l'arrêt, mais avec les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation, que le seul fait de comparution du prévenu postérieurement à un premier défaut entraîne la restitution totale, intégrante du cautionnement. Non, l'accomplissement de la condition contre le cautionnement, le défaut du prévenu fait acquérir aux parties intéressées le droit définitif, irrévocable, non pas de confisquer en gros le cautionnement tout entier, mais de se payer de ce qui leur est dû, et de rien de plus sur le montant du cautionnement.

C'est ainsi, je crois, que doivent se décider, pour concilier les quatre articles que nous avons opposés l'un à l'autre, les diverses questions que cette matière peut présenter.

Nous terminerons dans la prochaine leçon toute la matière de l'instruction préparatoire par l'examen du chapitre IX.

HUITIÈME LEÇON.

CHAPITRE IX.

DU RAPPORT DES JUGES D'INSTRUCTION QUAND LA PROCÉDURE EST COMPLÈTE.

130. Nous avons parcouru dans les huit premiers chapitres du livre premier les diverses opérations définies par l'art. 8, et qui constituent d'après cet article les attributions de la police judiciaire. Nous avons vu à quels officiers et suivant quelles distinctions de fonctions, était confié le soin de rechercher les crimes, les délits, les contraventions, de recevoir les dénonciations et les plaintes qui y sont relatives, afin d'en rassembler, d'en réunir et d'en constater les faits. Le rôle principal dans ces attributions, dans l'exercice de ces devoirs appartient au juge d'instruction, comme nous l'avons vu. L'instruction une fois terminée, les différentes preuves une fois réunies, quel est l'office, quel est le rôle par lequel le juge d'instruction va accomplir sa mission et terminer ses pouvoirs?

Autrefois, sous l'empire des Codes antérieurs à celui de 1808 c'était aux directeurs du jury qu'était confié le soin de tirer les conséquences des actes d'instruction faits par eux-mêmes ; c'était à eux de décider, après la réunion et la constatation des divers indices, s'il y

avait ou non lieu de traduire le prévenu devant le jury d'accusation, c'était à eux, en cas d'affirmative, que la loi confiait le soin de rédiger l'acte d'accusation, sur les questions duquel le jury d'accusation était appelé à se prononcer. Mais les juges d'instruction, quoique substitués en général au rôle et aux fonctions des directeurs du jury, n'ont pas reçu à cet égard la même nature de pouvoirs. Il appartient au juge d'instruction de rechercher et de constater les indices et les preuves des délits et des crimes; il ne lui appartient pas d'en tirer les conséquences, et de décider si les poursuites seront ou non continuées. Ce pouvoir est dévolu au tribunal de première instance dont ce juge d'instruction fait partie; c'est à ce tribunal de statuer, dans les formes et dans les cas qui vont être bientôt réglés, sur les résultats, les conséquences de toutes ces poursuites préparatoires. L'art. 127 pose à cet égard les principes dont les applications sont développées dans les divers articles de ce chapitre.

« Art. 127. Le juge d'instruction sera tenu de rendre compte, au moins une fois par semaine, des affaires dont l'instruction lui est dévolue. — Le compte sera rendu à la chambre du conseil, composée de trois juges au moins, y compris le juge d'instruction, communication préalablement donnée au procureur du roi, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. »

Ainsi, l'instruction une fois terminée, le juge d'instruction, sans en tirer aucune conséquence pour ni contre le prévenu, soumettra à son tribunal ou plutôt à la chambre désignée par un règlement du tribunal, et, en général, à la chambre dont lui-même fait partie, soumettra les éléments de l'instruction qu'il a faite. A ce tribunal ou à cette chambre réunie en audience secrète appartiendra le droit de statuer sur les conséquences de l'instruction.

J'ai dit que ce compte devrait être rendu après l'instruction terminée, expressions qui ne se rencontrent pas dans le premier paragraphe de l'article, et qui semblent même contredites par les termes de ce paragraphe. A prendre l'article à la lettre, on serait tenté d'en conclure que chaque semaine, à l'audience désignée pour le compte du juge d'instruction, il doit mettre la chambre du conseil au courant de toutes les affaires portées à sa connaissance, sans distinction si l'instruction de ces affaires est ou n'est pas terminée. Mais il est clair que l'article, entendu dans ce sens général, entraînerait des pertes de temps sans profit; il est clair qu'entretenir la chambre du conseil d'instructions commencées, et qui ne sont pas en état, serait une démarche entièrement inutile, puisque la chambre ne pourrait pas prendre parti sur un tel rapport. Nous dirons donc, nous appuyant d'ailleurs sur la rublique même de ce chapitre, que l'obligation imposée par l'art. 127 au juge d'instruction ne s'entend que des affaires dont l'instruction est complète, des affaires sur lesquelles son rapport peut permettre à la chambre du conseil de rendre une décision.

Ce compte est rendu, et la chambre du conseil statue, ai-je dit, en audience secrète, et c'est la conséquence du principe général qui

dérobe à la publicité toutes les opérations de l'instruction préparatoire.

De plus, ici se retrouve encore le principe général que les juges n'ont pas qualité pour statuer d'office sur une opération quelconque d'une procédure criminelle ; aussi, avant le jour fixé pour le rapport, le juge d'instruction doit-il communiquer la procédure au ministère public, qui prendra, comme l'indique l'article, telles conclusions qui lui paraîtront convenables. Cette communication ordonnée par le § 2 n'est pas la communication du rapport, le juge d'instruction n'écrit pas le rapport, il le fait verbalement, et par conséquent ne peut pas le communiquer à l'avance. Il communique au ministère public toutes les pièces de l'instruction qu'il a faite, et c'est sur le vu de ces pièces que le ministère public présente ses réquisitions. Ces réquisitions sont soumises à la chambre du conseil sous la forme de conclusions écrites ; le ministère public n'assiste ni au rapport, ni à la délibération qui en est la conséquence. L'art. 127, sans interdire littéralement la présence du ministère public au rapport, ne la suppose cependant en aucune sorte ; il exige de la part du ministère public des réquisitions qui seront faites sur le vu de la procédure qui lui aura été communiquée à l'avance. Cette communication de la procédure était d'ailleurs déjà écrite dans l'art. 61 déjà expliqué ; vous y voyez que toute instruction criminelle terminée doit être communiquée au ministère public, qui ne peut la retenir plus de trois jours dans ses mains.

Du reste, quand l'art. 127 vous dit que le compte est rendu par le juge d'instruction à la chambre du conseil composée de trois juges au moins, remarquez que dans ces trois juges doit compter le juge d'instruction ; il se présente à la chambre comme le rapporteur de l'instruction qu'il a faite ; il n'en a pas moins le droit de siéger et de voter sur les résultats de cette instruction ; il est, à tout prendre, le mieux éclairé des trois.

131. Quels sont maintenant les différents partis que peut prendre la chambre du conseil ; quelles vont être les conséquences de l'instruction et du rapport qui l'a suivie? C'est à ce point qu'il est important de nous arrêter.

132. D'abord il serait possible que le rapport du juge d'instruction et la procédure dont il est le résumé ne parussent point à la chambre du conseil réunir des éléments suffisants de conviction ; il serait possible que la chambre du conseil regardât comme insuffisante la procédure dont on vient de lui faire le rapport. Dans ce cas pourrait-elle surseoir à toute décision? pourrait-elle s'abstenir de prendre l'un des divers partis qui vont être énumérés dans les articles suivants, et enjoindre au juge d'instruction de continuer la procédure et de réunir les divers éléments qui jusqu'ici paraissaient lui man-

quer, par exemple, de procéder à une visite domiciliaire dont les résultats promettraient d'être importants, de procéder à tel interrogatoire ou toute autre mesure d'instruction? La loi n'autorise pas formellement cette marche ni ce parti; cependant comme dans la rubrique on parle du rapport des juges d'instruction QUAND LA PROCÉDURE EST COMPLÈTE, ce qui suppose que cet état complet de la procédure est nécessaire pour forcer la chambre à prendre un parti, on ne verrait guère d'inconvénient à ce que la chambre du conseil, au moins dans les cas de nécessité, refusât de statuer quant à présent, en exigeant une addition à la procédure. Mais, en mettant de côté ce cas, en lui reconnaissant ce pouvoir dont elle n'usera sans doute que rarement et avec réserve, pour ne pas prolonger à l'infini les lenteurs de la procédure, en mettant à part ce cas-là, nous verrons quels partis elle pourra prendre quand la procédure sera complète.

133. A cet égard plusieurs partis peuvent se présenter : La chambre du conseil peut, sur le vu de la procédure et l'audition du rapport, mettre, par une ordonnance de non-lieu, le prévenu à l'abri de toute poursuite. Elle peut aussi rendre une ordonnance portant qu'il y a lieu de le poursuivre, et le renvoyer soit en police simple, soit en police correctionnelle; ou enfin reconnaître prévention suffisante d'un fait emportant peine afflictive ou infamante, d'un véritable crime. Ainsi, deux hypothèses : la première est celle d'une ordonnance de non-lieu, et cette hypothèse présente deux cas; la seconde est celle d'une ordonnance portant qu'il y a lieu à poursuivre, cette ordonnance entraîne des poursuites ultérieures d'une nature plus ou moins grave; elle offre trois degrés de poursuites, trois cas différents.

134. L'hypothèse d'une ordonnance de non-lieu est celle prévue dans l'art. 128, et celle-là même peut se réaliser dans deux cas; l'art. 128 les prévoit d'ailleurs tous deux; il est ainsi conçu :

« Art. 128. Si les juges sont d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il sera déclaré qu'il n'y a pas lieu à poursuivre; et si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté. »

Ainsi, première hypothèse : ordonnance pure et simple de non-lieu, ordonnance qui met l'inculpé à l'abri de toute poursuite, au moins quant à présent. J'ajoute cette dernière réserve pour ne pas préjuger une question fort délicate, la plus grave de ce chapitre, savoir jusqu'à quel point les ordonnances de la chambre du conseil sont ou ne sont pas susceptibles de recours dans l'intérêt de la partie civile ou du ministère public, c'est une question que nous verrons sur l'art. 135. Toujours est-il, qu'au moins quant à présent, et en réservant l'examen des questions de recours, deux cas se présentent, dans

lesquels une ordonnance de non-lieu peut intervenir : c'est lorsque l'innocence du prévenu est démontrée, soit en droit, soit en fait.

En droit, c'est le premier cas de l'art. 128, c'est lorsque le fait, en le supposant prouvé, en admettant sa réalité, n'est pas un fait prévu par les lois pénales, lorsqu'il ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention. C'est là évidemment la première question que la chambre du conseil doit se poser ; car si le fait n'est pas un délit, un méfait prévu par la loi, la question de savoir si le prévenu en est coupable est une question indifférente.

Le second cas est celui où, le fait imputé au prévenu constituant un acte punissable, il ne s'élèverait pas contre lui de charges suffisantes pour passer outre à la prévention. Il est clair que dans ce cas la chambre du conseil a une grande latitude de pouvoir ; il est clair que, pour ordonner des poursuites ultérieures, pour renvoyer le prévenu soit devant un tribunal de police, soit devant la chambre des mises en accusation, elle ne doit pas, elle ne peut pas exiger des preuves complètes de la culpabilité ; il ne s'agit pas encore de condamner, par conséquent des preuves irrécusables ne sont pas nécessaires ; il s'agit de savoir si les poursuites doivent être continuées, et par conséquent d'apprécier la gravité, l'importance des indices, des probabilités déjà recueillies. Ce sont là des questions de fait dans lesquelles une grande latitude de pouvoir est accordée à la chambre du conseil, et par là même une grande responsabilité morale lui est imposée.

En supposant que sur l'une des deux questions posées, soit de droit, soit de fait, la chambre du conseil décide la négative, qu'elle reconnaisse dans le fait allégué un fait légalement innocent ; ou bien, qu'en y trouvant un fait coupable, elle ne trouve pas d'indices suffisants pour autoriser la mise en prévention, elle déclarera, dit la loi, qu'il n'y a pas lieu à suivre, et si l'inculpé avait été arrêté il sera mis en liberté. C'est-à-dire que l'ordonnance de la chambre du conseil annullera les mandats, soit de dépôt, soit d'arrêt, sous le poids desquels le prévenu a été frappé. Du reste, sur l'art. 135, nous verrons que cette ordonnance de mise en liberté ne recevra pas immédiatement son exécution, étant soumise à un recours.

Voilà la première hypothèse, l'ordonnance pure et simple portant qu'il n'y a pas lieu à suivre.

135. Remarquez que quand la loi vous dit, dans l'art. 128 : *si les juges sont d'avis*, il ne faut pas entendre par là, au moins en général, l'unanimité des opinions des juges ; il est clair qu'ici, en règle, en principe, c'est comme ailleurs la majorité qui l'emporte ; si, donc, sur les trois juges qui forment le minimum, et qui dans l'usage sont le nombre ordinaire de la chambre du conseil, si deux de ces juges pensent qu'il n'y a pas lieu à suivre, leur opinion fera loi pour le troisième et constituera l'expression de la volonté de la cham-

bre. Si je fais cette observation, si je vous avertis que dans l'art. 128 *les juges* c'est en général la majorité et non pas l'unanimité, c'est parce que, dans le cas de l'art. 133, cette règle si raisonnable souffre une exception dont nous indiquerons les motifs, c'est que dans le cas de l'art. 133 l'unanimité est nécessaire pour arriver à l'ordonnance de non-lieu; en telle sorte que l'opinion d'un seul des juges composant la chambre du conseil entraîne une décision défavorable au prévenu. Nous verrons sur l'art. 133 à quels cas s'applique la règle, à quels cas s'applique l'exception, et quels sont les motifs de cette exception tout-à-fait exorbitante.

136. La deuxième hypothèse est celle d'une ordonnance portant qu'il y a lieu à poursuivre; mais la nature et les effets de cette ordonnance varient dans plus d'un degré selon la nature du fait et la gravité des poursuites que la chambre du conseil autorise. Ainsi, lorsque la chambre du conseil reconnaît l'existence des deux circonstances dont le concours est indispensable pour continuer les poursuites, savoir l'existence suffisamment probable, les indices suffisamment graves d'un fait coupable, et d'un fait que la loi déclare crime, délit ou contravention, lors, dis-je, que ces deux circonstances, l'une de fait, l'autre de droit, viennent à concourir, il y a lieu d'ordonner la continuation des poursuites. Mais ce fait peut être une simple contravention, il peut constituer un délit, enfin présenter les caractères d'un véritable crime. Au cas de contravention s'applique l'art. 129, au cas de délit les art. 130 et 131, au cas de crime les art. 133 et 134; examinons tour à tour ces diverses hypothèses :

137. Premier cas. Si le fait ne présente à la chambre du conseil que les caractères d'une simple contravention, il est clair qu'involontairement sans doute, et trompés par les premières apparences, le juge d'instruction et le ministère public se sont jetés dans une voie irrégulière. En général, toutes ces formes de l'instruction préparatoire que nous avons analysées jusqu'ici ne sont guère tracées par la loi, ne doivent guère être employées dans l'usage qu'en matière de véritables crimes; tout au plus peut-on et doit-on quelquefois y recourir lorsqu'il s'agit de délits, c'est-à-dire de faits justiciables des tribunaux correctionnels. Vous verrez plus tard que tout crime, tout fait justiciable des cours d'assises suppose essentiellement, avant la compétence de la cour d'assises, avant qu'elle soit saisie, suppose essentiellement l'accomplissement des formes de cette instruction préparatoire. Vous verrez, au contraire, qu'en fait de délits on peut, en général, saisir de prime abord, et sans procédure préalable, les tribunaux correctionnels, et cela par une citation donnée au prévenu, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile. Cependant, il arrivera assez souvent, même en matière de délits, qu'on remplisse les formes d'une procédure préparatoire.

Au contraire, il est tout-à-fait opposé au vœu de la loi, comme au vœu de la raison, d'entrer dans ces formes longues et compliquées quand il ne s'agit que de simples contraventions. Si donc la chambre du conseil ne voit dans le résultat de la procédure que les indices d'une contravention, il sera établi qu'on a fait fausse route et on en sortira aussitôt, en renvoyant directement l'affaire et le prévenu devant le tribunal de police qu'on aurait dû saisir directement. Tel est le vœu de l'art. 129 : « S'ils sont d'avis que le fait n'est qu'une simple contravention de police, l'inculpé sera renvoyé au tribunal de police, et il sera mis en liberté s'il est arrêté. » Et ajoutez, avec la loi, que la mise en liberté de l'inculpé devra être prononcée, dans tous les cas, précisément parce qu'il n'est pas dans le vœu de la loi d'autoriser une détention préalable à raison de contraventions d'une nature aussi légère. Ainsi, sans distinguer dans ce cas si la contravention est punie d'une simple amende ou même d'un emprisonnement, on devra, dans toutes les hypothèses, prononcer la mise en liberté de l'inculpé. Il est évidemment dérisoire de frapper d'une détention, d'un emprisonnement préalable une personne inculpée d'un fait qui ne peut entraîner, au maximum, qu'un emprisonnement de cinq jours. Tel est le maximum en matière de simple police.

Le § 2 ajoute : « Les dispositions du présent article et de l'article précédent ne pourront préjudicier aux droits de la partie civile ou de la partie publique, ainsi qu'il sera expliqué ci-après. » Ces derniers mots font allusion à l'art. 135, c'est-à-dire à la faculté d'opposition à la mise en liberté du prévenu, faculté d'opposition accordée au ministère public et à la partie civile.

Sur ce paragraphe s'élève encore la question, tout à l'heure indiquée et renvoyée sur l'art. 135, de savoir si la voie de recours ouverte par l'art. 135, sous le nom d'opposition, est le seul moyen accordé pour faire tomber les ordonnances de la chambre du conseil ; nous la verrons également sur l'art. 136.

138. Deuxième cas. Ce n'est pas une contravention, c'est un délit dont la chambre du conseil croit trouver dans la procédure des indices suffisamment établis. Alors encore la marche est très-simple, elle renvoie directement le prévenu, sans un nouveau degré d'instruction, devant le tribunal de police correctionnelle compétent pour juger des délits.

Il est bon de remarquer qu'en général ce tribunal, devant lequel on prononce le renvoi, est précisément le même que celui devant lequel l'instruction est faite, c'est-à-dire que dans les tribunaux peu nombreux, il arrivera, le plus souvent, que le prévenu renvoyé en police correctionnelle reparaîtra devant les mêmes juges par lesquels ce renvoi aura été prononcé ; les mêmes juges qui, composant la chambre du conseil, auront prononcé ce renvoi, conformément à l'article 130, se trouveront fort souvent composer, en tout ou

en partie, le tribunal correctionnel devant lequel ils renvoient le prévenu.

A ces matières ne s'applique pas, et peut être est-ce à tort, la règle importante de l'art. 257. L'art. 257, redoutant, dans l'esprit des juges chargés de statuer en définitive, les préventions que peut y avoir fait naître la connaissance de l'instruction préparatoire, défend, à peine de nullité, de faire siéger dans une cour d'assises aucun des juges qui ont pris part à l'instruction préparatoire, ou bien qui ont siégé dans la chambre des mises en accusation. Cet article ne statue que sur la composition des cours d'assises, et à raison du grand nombre de magistrats dont se compose une cour royale, l'exécution de cet article est facile. Quant aux tribunaux de première instance, nous ne trouvons aucune règle pareille; les mêmes juges qui statuent sur la mise en prévention peuvent ensuite, comme juges correctionnels, statuer définitivement sur le sort du prévenu. Peut-être est-il à regretter qu'on n'ait pas organisé des précautions analogues à celles qui ont été prises pour les cours d'assises ; mais en premier lieu, les poursuites ayant moins d'importance, on ne l'a pas fait; et, en second lieu, c'est parce que le petit nombre des juges de police correctionnelle eût rendu cette organisation difficile.

Ainsi, en trouvant dans le fait les caractères d'un délit, la chambre du conseil renverra le prévenu devant le tribunal correctionnel compétent.

Mais une seconde question reste à vider : le prévenu se trouvera le plus souvent en état d'arrestation; si on a cru devoir faire précéder les débats devant le tribunal d'une instruction préparatoire, c'est apparemment à raison de la gravité, de la complication du fait, et les mêmes circonstances auront, dans la plupart des cas, déterminé le juge d'instruction à frapper le prévenu d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. Dans ce cas, le prévenu devra-t-il attendre sous le poids de l'un de ces deux mandats le jugement par lequel le tribunal de police correctionnelle statuera réellement sur le fait? La réponse est dans une distinction consacrée dans les art. 130, § 2 et 131.

Si le délit à raison duquel est prononcé le renvoi n'est punissable que d'une amende, la mise en liberté devra être immédiatement prononcée, art. 130, § 2; il serait contraire à toute justice de retenir préventivement un individu que la condamnation même ne peut pas frapper d'emprisonnement. Aussi faut-il bien distinguer cette mise en liberté dont parle l'art. 130, § 2, d'avec la mise en liberté provisoire dont nous avons parlé dans le chapitre précédent. Il est clair que dans le § 2 de l'art. 130 la mise en liberté doit être prononcée d'office, et non pas, comme dans les art. 113 et suivants, sur la demande du prévenu. Il est clair aussi qu'elle doit l'être sans aucune obligation de donner caution, et sous ce rapport encore elle diffère de la mise en liberté prononcée dans l'art. 114.

Si au contraire le délit est de nature à entraîner l'emprisonnement,

alors la détention préventive continuera, si déjà elle avait commencé; sauf, bien entendu, au prévenu à user du bénéfice des articles 113 et 114, c'est-à-dire à solliciter sa mise en liberté provisoire en accomplissant les conditions tracées par ces divers articles; les art. 130 et 131 sont fort clairs sur cette question :

« Art. 130. Si le délit est reconnu de nature à être puni par des peines correctionnelles, le prévenu sera renvoyé au tribunal de police correctionnelle. — Si, dans ce cas, le délit peut entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu, s'il est en arrestation, y demeurera provisoirement.

« Art. 131. Si le délit ne doit pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter, à jour fixe, devant le tribunal compétent. »

Sur ces deux articles deux questions s'élèvent, d'ailleurs assez faciles :

D'abord, si le délit ne doit être puni que d'une amende, comme le suppose l'art. 131, la mise en liberté pure et simple doit être ordonnée d'office et immédiatement; mais elle doit l'être à la charge par le prévenu de se représenter à jour fixe devant le tribunal correctionnel. C'est-à-dire que l'ordonnance de mise en liberté devrait, d'après les termes de l'art. 131, contenir l'indication précise du jour auquel le prévenu devra se représenter devant le tribunal correctionnel. Mais vous sentez que cette indication faite à l'avance n'est pas toujours possible, elle sera souvent difficile, alors même que les juges du tribunal correctionnel seront précisément ceux qui prononcent ce renvoi; elle sera presque toujours impossible, lorsque ces juges seront différents; il sera à peu près impossible de savoir à quel jour précis l'affaire dont le renvoi est prononcé pourra être utilement appelée devant le tribunal correctionnel. Il est clair que dans ce cas l'ordonnance prononcera de même la mise en liberté immédiate, en contenant injonction au prévenu de se représenter au jour qu'on lui fera connaître plus tard, au moyen d'une citation spéciale. Cette obligation d'indiquer le jour, dans l'art. 131, n'est après tout qu'une affaire d'économie; si on peut désigner le jour, on le fera; sinon, on mentionnera dans l'ordonnance l'obligation de se représenter, et le jour de la représentation sera indiqué par une citation postérieure.

Ensuite dans le cas du § 2 de l'art. 130, on décide que le prévenu, s'il est en état d'arrestation, y demeure provisoirement, l'emprisonnement préventif est autorisé dans tous les cas de délit de nature à entraîner une condamnation d'emprisonnement. Mais qu'arriverait-il si la chambre du conseil, reconnaissant dans le fait les indices suffisants d'un délit de nature à entraîner la peine d'emprisonnement, renvoyait devant le tribunal correctionnel un prévenu qu'aucun mandat n'aura encore frappé? Supposez, par exemple, que le juge d'instruction, ayant moralement apprécié la nature du délit, n'y ayant vu qu'un fait punissable d'une simple amende, n'ait pas cru devoir ordonner l'arrestation préventive, pourra-t-il alors, après que

la chambre du conseil aura vu dans ce fait un acte punissable d'un emprisonnement, réparer son erreur en décernant un mandat d'arrêt? Le doute vient de ce que le § 2 de l'art. 130 ne s'explique que sur le cas où le prévenu est déjà arrêté. Il est clair que dans l'espèce le juge d'instruction ne pourra pas, en principe, après l'ordonnance de renvoi intervenue, frapper le prévenu d'un mandat quelconque ; la raison en est simple : c'est que le juge d'instruction, en faisant son rapport à la chambre du conseil, s'est dessaisi de toutes ses fonctions, de toutes ses attributions relatives à cette affaire ; l'ordonnance de renvoi a transféré au tribunal correctionnel auquel elle soumet l'affaire la connaissance de tout ce qui la concerne; donc le juge d'instruction ne peut plus, après l'ordonnance, décerner un mandat contre le prévenu sur lequel il n'a plus d'action. Pour éviter cet inconvénient et pour remplir cette lacune, il faudrait, en pareil cas, ou que la chambre du conseil décernât elle-même le mandat à l'instant où elle rend l'ordonnance ; ce n'est pas sans exemple de voir un mandat ainsi décerné ; ou bien, ce qui serait plus régulier, ce qui est plus fréquent, d'enjoindre au juge d'instruction dans l'ordonnance même de renvoi, de frapper d'un mandat d'arrêt le prévenu contre lequel est prononcé ce renvoi.

Je vous ferai remarquer en fait, dans ce cas, qu'il ne peut y avoir lieu à l'ordonnance de prise de corps dont nous allons parler tout-à-l'heure.

139. L'art. 132 ne présente aucune difficulté, il décide que dans tous les cas de renvoi à un tribunal de police ou simple ou correctionnelle le procureur du roi doit, dans les vingt-quatre heures au plus tard, coter les pièces et les renvoyer au greffe du tribunal qui doit prononcer.

140. Nous arrivons au troisième cas de notre seconde hypothèse, troisième cas qui lui-même se subdivise en plusieurs autres.

Nous avons parcouru jusqu'ici la partie la plus simple de ce titre, soit par la clarté des textes, soit aussi par le peu d'importance des matières sur lesquelles la chambre du conseil a à statuer. Un rôle beaucoup plus important lui est assigné dans les art. 133 et suivants, il va s'agir là du cas où l'on trouve des indices suffisants, non pas seulement d'une contravention ou d'un délit, mais d'un fait qualifié crime; et cette grande différence dans la nature du fait dont on a recueilli les indices, suffira sans doute pour nous expliquer la diversité des règles qui font l'objet de ces articles.

« Art. 133. Si, sur le rapport fait à la chambre du conseil par le juge d'instruction, les juges ou l'un d'eux estiment que le fait est de nature à être puni de peines afflictives ou infamantes, et que la prévention contre l'inculpé est suffisamment établie, les pièces d'instruction, le procès-verbal constatant le corps du délit, et un état des pièces servant à conviction, seront transmis sans délai, par le procureur

du roi au procureur-général près la cour royale, pour être procédé ainsi qu'il sera dit au chapitre des mises en accusation. — Les pièces de conviction resteront au tribunal d'instruction, sauf ce qui sera dit aux art. 248 et 291.

« Art. 134. La chambre du conseil décernera, dans ce cas, contre le prévenu, une ordonnance de prise de corps, qui sera adressée avec les autres pièces au procureur-général. — Cette ordonnance contiendra le nom du prévenu, son signalement, son domicile, s'ils sont connus, l'exposé du fait et la nature du délit. »

C'est dans ce troisième cas que s'exercent le plus souvent les attributions de la chambre du conseil; car il est fort rare que l'art. 129 soit appliqué par une chambre du conseil, précisément parce que jamais on n'instruit préalablement sur une simple contravention, à moins qu'on ne se soit mépris dans l'origine. C'est donc surtout et nécessairement sur les préventions de crime que la chambre du conseil est appelée à statuer.

141. Ici se présente, dès le début de l'art. 133, cette règle toute spéciale, ou plutôt cette exception fort remarquable dont je vous ai avertis sur l'art. 128. Supposez que le fait présente à deux des juges formant la chambre du conseil le caractère d'un simple délit, et que le troisième, au contraire, croyant à l'existence de circonstances aggravantes qui ne sont pas justifiées pour les autres, y voie un véritable crime. Ainsi la prévention est une prévention de vol, dans le rapport du juge d'instruction et dans l'ensemble de la procédure deux des membres de la chambre du conseil n'ont trouvé que les indices d'un vol simple, c'est-à-dire d'un délit justiciable des tribunaux correctionnels; le troisième, au contraire, croit y voir non pas des preuves, mais des indices, des présomptions suffisantes de l'existence d'une circonstance aggravante, par exemple, l'emploi de fausses clés, d'escalade, d'effraction, etc. Dans ce cas l'opinion de la minorité l'emportera sur celle de la majorité; et la chose est d'autant plus notable que l'opinion de la majorité est ici l'opinion favorable au prévenu et contraire à la prévention. Il faudra donc, toutes les fois qu'un conflit pareil s'élèvera, que l'opinion la plus défavorable au prévenu soit adoptée. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 133. Ceci n'est au reste qu'une exception et ne détruit nullement ce que nous avons dit en règle générale sur l'art. 128; ce serait exagérer, ce serait forcer les conséquences de l'art. 133 que de penser que toutes les fois que dans la chambre du conseil s'élève un dissentiment, l'opinion la plus sévère doit toujours être adoptée; cela n'a lieu que quand le fait qui sert de matière au débat est d'une telle gravité que l'intérêt de la vindicte publique ne paraît pas permettre d'adopter les règles ordinaires. Ainsi, par exemple, supposez que le conflit s'élève non pas pour savoir si le fait est un délit ou si c'est un crime, mais bien pour savoir s'il y a des indices suffisants de l'existence d'un simple délit; il est clair que si deux juges déclarent qu'ils ne rencontrent pas dans l'espèce des indices suffisants d'un vol simple, tandis que le troisième se dit convaincu par ces indices, il est clair que la première opinion

l'emportera, parce qu'il n'y a dans l'espèce aucune prévention de crime, mais simplement prévention d'un délit. C'est donc seulement quand la prévention, dans l'esprit des juges ou d'un seul d'entre eux, sera la prévention d'un crime que l'ordonnance de prise de corps et le renvoi devant la cour royale seront la conséquence nécessaire de ce partage.

Quel est le motif de cette rigueur, contraire non-seulement aux habitudes qui font prévaloir dans toute délibération judiciaire l'opinion de la majorité, mais contraire surtout à ce principe qui, même en cas de partage, dans les matières criminelles, interprète toujours ce partage en faveur du prévenu? La raison de cette exception, c'est qu'il ne s'agit pas ici d'un jugement, d'une condamnation, d'une décision définitive; la question posée à la chambre du conseil n'est pas de savoir si le prévenu est coupable, si une condamnation doit le frapper; la question est de savoir s'il y a lieu de continuer les poursuites, de pousser l'instruction plus loin, ou au contraire de l'abandonner, et de renvoyer purement et simplement le prévenu. La question ainsi posée, lorsque le fait est de la gravité que lui donne l'art. 133, la loi n'a pas voulu que la majorité d'une voix pût arrêter la prévention, que l'erreur ou la faiblesse possibles en pareil cas pussent désarmer la vindicte publique. Ainsi, l'opinion d'un seul des juges pensant qu'il y a des indices suffisants de l'existence d'un crime donnera lieu non pas à l'application d'une peine quelconque, mais à la continuation des poursuites, c'est-à-dire à l'envoi des pièces de la procédure devant la cour royale, dont une chambre, appelée chambre des mises en accusation, est chargée de décider souverainement s'il y a ou s'il n'y a pas lieu de renvoyer le prévenu devant la cour d'assises.

Tel est le fond de la décision de l'art. 133.

Si la solution négative est adoptée, c'est l'art. 128 qui s'applique; si les juges à l'unanimité ne trouvent pas dans le fait des indices de prévention suffisants, on ordonnera la mise en liberté. Si l'un d'eux au contraire croit cette prévention établie, on rendra, conformément à l'art. 134, une ordonnance de prise de corps contre le prévenu. Cette ordonnance se substituera aux mandats de dépôt ou d'arrêt sous le poids desquels il a dû attendre la décision de la chambre du conseil.

142. L'ordonnance de prise de corps peut intervenir dans deux cas bien distincts et avec des effets fort séparés :

Il est possible qu'en fait, à l'époque où interviennent la décision de la chambre du conseil et l'ordonnance de prise de corps, le prévenu soit déjà arrêté; dans cette hypothèse l'ordonnance de prise de corps ne change rien à sa position, il reste détenu après cette ordonnance comme il l'était auparavant, attendant que la cour royale ait statué définitivement sur la conséquence de la prévention. Et même cette ordonnance n'entraîne pas son transport d'une maison de justice dans une autre. En effet, comme la cour royale statue également

en secret, sur pièces, sans entendre ni les témoins, ni le prévenu, on ne déplace pas le prévenu, il était jusqu'à la décision de la chambre du conseil dans la maison d'arrêt de l'arrondissement du tribunal auquel appartient la chambre du conseil, il restera dans ce même état, dans cette même maison d'arrêt pendant que la chambre d'accusation délibérera sur la prévention, et le transport ne s'effectuera, aux termes de l'art. 292, qu'après que la mise en accusation aura été prononcée.

Il faut saisir un peu tout l'ensemble de cette marche de la procédure criminelle : Un tribunal d'arrondissement a procédé à l'instruction par un de ses membres, par le juge d'instruction ; pendant tout ce temps le prévenu a été dans une maison d'arrêt située près de ce tribunal, soumis aux interrogatoires nécessaires pour compléter l'instruction. Comme au contraire le prévenu n'a pas à répondre devant la Cour royale, il est fort inutile d'opérer son déplacement, ce qui serait d'une part une grande vexation pour lui, et ce qui, en second lieu, multiplierait les chances d'évasion.

Lorsqu'au contraire la cour royale aura décrété l'accusation ; lorsque, en conséquence, elle aura renvoyé le prévenu devant la cour d'assises le transport s'opérera, aux termes de l'art. 292, de la maison d'arrêt dans laquelle il était jusque-là dans la maison de justice établie devant la cour d'assises. Mais vous voyez qu'au moyen de cette marche on évite un déplacement inutile ; car il peut y avoir là, il y a là le plus souvent trois lieux, trois points bien distincts : d'abord le tribunal d'arrondissement ; secondement la cour royale dont le siége peut être fort éloigné de ce tribunal ; et enfin la cour d'assises, qui peut très-bien ne siéger ni au même lieu que le tribunal, ni au même lieu que la cour royale. En effet, il y a une cour d'assises par département, siégeant en général au chef-lieu de département.

Ainsi, en cas d'ordonnance de prise de corps, le prévenu antérieurement détenu restera dans la maison d'arrêt située près du tribunal qui a statué.

Si au contraire il n'était pas détenu antérieurement, soit parce que le juge d'instruction n'avait pas décerné de mandat, ce qui sera fort rare, soit plutot parce que le prévenu s'était jusque-là soustrait à l'exécution du mandat, l'ordonnance de prise de corps contenant l'indication du fait pour lequel il est poursuivi, les noms et le signalement du prévenu, sera désormais le titre en vertu duquel les agents de la force judiciaire devront arreter le prévenu.

103. De même que le prévenu n'est pas transporté de sa personne au chef-lieu de la cour royale chargée de prononcer la mise en accusation, de même encore, pour éviter des inconvénients sans résultat et des chances de perte qui pourraient être très-fâcheuses, on n'envoie point au chef-lieu de la cour royale les pièces de conviction qui ont été réunies par le juge d'instruction et par le procureur du roi. On

envoie à la cour royale : 1° les pièces d'instruction ; 2° le procès-verbal constatant le corps du délit ; 3° enfin un détail écrit des pièces de conviction. Quant à ces pièces elles-mêmes, par exemple les instruments, les armes au moyen desquelles aura été commis le crime, ou bien les objets provenant du pillage ou du vol, ces divers objets restent déposés au greffe du tribunal d'arrondissement.

144. La fin de l'art. 133 est ainsi conçue : *Sauf ce qui sera dit dans les art.* 248 *et* 291.

Il y a là deux renvois, dont l'un est fort clair et l'autre fort équivoque. Le renvoi à l'art. 291 est fort clair : vous verrez dans cet article que, lorsque la mise en accusation a été prononcée, lorsqu'en conséquence le prévenu a été renvoyé sous le nom désormais d'ACCUSÉ devant la cour d'assises compétente, on doit transporter au greffe de cette cour d'assises les pièces de conviction qui doivent être présentées à l'audience, et qui jusque-là étaient restées au greffe du tribunal d'arrondissement qui instruisait.

Quant à l'art. 248, il est question du cas où, après un arrêt de cour royale qui renvoyait le prévenu de la prévention, sont survenues de nouvelles charges qui autorisent à reprendre les poursuites. Cet article ne parle pas de pièces de conviction contre le prévenu, il est en conséquence à peu près étranger au § 2 de l'art. 133 ; je crois qu'au lieu de 248 vous devez lire dans ce paragraphe 228. D'après l'art. 228, en effet, vous verrez que la chambre d'accusation, à laquelle, en principe, ne sont pas représentées les pièces de conviction, peut cependant ordonner l'apport de ces pièces. « Les juges pourront ordonner, s'il y échet, des informations nouvelles ; — Ils pourront également ordonner, s'il y a lieu, l'apport des pièces servant à conviction qui seront restées déposées au greffe du tribunal de première instance. » En modifiant ainsi l'indication du numéro de renvoi, nous trouvons dans ces deux art. 228 et 291 un sens précis et positif, une véritable exception à la règle du paragraphe.

145. Voilà les différents partis que peut prendre la chambre du conseil sur le rapport du juge d'instruction, soit qu'elle renvoie absolument le prévenu et ordonne sa mise en liberté, soit qu'elle l'adresse, selon la nature des cas, à l'une des juridictions que nous avons indiquées. Dans ces divers cas, quelle est la nature de ces décisions ? sont-elles souveraines ? peuvent-elles au contraire être attaquées ?

A cette question générale il y a certains cas où la réponse est facile, il en est d'autres où elle est malheureusement fort douteuse, où elle a soulevé des divergences très-fâcheuses dans une matière aussi grave.

D'abord, il est évident que dans l'hypothèse des art. 133 et 134 aucune difficulté réelle ne peut s'élever sur les conséquences de l'ordonnance de prise de corps. Lorsque la chambre du conseil, en vertu de l'art. 133, déclare qu'il y a dans l'affaire prévention suffisante d'un

fait qualifié crime, chacun sait très-bien que sa décision n'est pas souveraine ; cette décision non-seulement, ce qui est évident, n'emporte pas condamnation contre le prévenu, mais ne le place même point en état d'accusation ; l'état d'accusation, je vous invite à bien noter cela, ne résulte pas d'une ordonnance du tribunal de première instance, il ne résulte que de l'arrêt de la cour royale, chambre des mises en accusation, qui, reconnaissant dans la prévention une gravité suffisante, ordonne que le prévenu sera traduit à la cour d'assises. Ainsi, l'ordonnance de prise de corps est dans tous les cas adressée avec les pièces d'instruction à la cour royale, et c'est sur le vu de l'instruction que la cour royale décide souverainement s'il y a lieu ou non à mettre en accusation.

La question n'est vraiment difficile que dans les autres hypothèses, dans celles où la chambre du conseil, en vertu des art. 128, 129 et 131 a cru devoir ordonner la mise en liberté du prévenu, soit parce qu'elle n'a trouvé contre lui aucune charge sérieuse, soit du moins parce que les charges dont elle a admis la réalité ne lui ont paru qu'entraîner un renvoi en police simple ou en police correctionnelle. Dans ces divers cas l'ordonnance née de la procédure n'est pas directement adressée à la cour royale. Dans ces divers cas existe-t-il contre l'ordonnance un moyen de recours quelconque? L'art. 135 répond en partie à la question, mais il y répond par un remède tellement incomplet, tellement insuffisant que des doutes fort graves s'élèvent sur la nature et la portée de cette ordonnance. Voyons d'abord quel remède, quel recours l'art. 135 a ouvert, nous verrons ensuite si c'est là, si ce peut être le seul moyen d'appel.

« Art. 135. Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée conformément aux art. 128, 129 et 131 ci-dessus (vous voyez pourquoi on passe l'article 130, c'est que dans cet article il y a renvoi en police correctionnelle, mais sans mise en accusation, mais au contraire en état d'arrestation), le procureur du roi ou la partie civile pourra s'opposer à leur élargissement. L'opposition devra être formée dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra, contre le procureur du roi, à compter du jour de l'ordonnance de mise en liberté, et contre la partie civile, à compter du jour de la signification à elle faite de ladite ordonnance au domicile par elle élu dans le lieu où siége le tribunal. L'envoi des pièces sera fait ainsi qu'il est dit à l'art. 132. — Le prévenu gardera prison jusqu'après l'expiration du susdit délai. »

Vient ensuite l'article suivant qui est sans intérêt :

« Art. 136. La partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers le prévenu. »

Il y a donc dans l'art. 135 une voie de recours ouverte au ministère public ou à la partie civile, non pas précisément contre l'ordonnance rendue en faveur du prévenu, mais au moins contre l'élargissement ordonné dans la décision de la chambre du conseil. Le procureur du roi et la partie civile peuvent attaquer cet ordre d'é-

largissement, cette ordonnance de mise en liberté, dans les trois cas prévus, par une opposition formée dans les vingt-quatre heures.

D'abord qu'est-ce que c'est que cette voie d'opposition, quel est au juste le moyen de recours ouvert ici soit à la partie publique, soit à la partie privée?

En vous attachant à ce nom d'*opposition* vous pourriez penser que l'ordonnance devra être attaquée, par la partie publique ou la partie privée, devant le tribunal même de qui cette ordonnance émane. En effet, l'opposition, dans le sens technique du mot, dans les matières pénales comme dans les matières civiles, est une voie de recours qui nous permet d'attaquer une décision rendue en notre absence devant le tribunal même de qui cette décision émane. Est-ce dans ce sens que le nom d'opposition est pris dans l'art. 135? A cet égard il ne faut pas hésiter : non, ce n'est pas là, dans l'art. 135, le sens du mot *opposition*; non, ce n'est pas devant la chambe du conseil, devant le tribunal de première instance que doit être attaquée, par la partie publique ou par la partie civile, l'ordonnance de mise en liberté. La raison en est simple : c'est que, d'une part, à l'égard du ministère public, l'ordonnance de la chambre du conseil n'est pas rendue par défaut; elle n'est pas rendue par défaut, car elle n'a pu l'être que sur ses réquisitions, conformément à l'art. 125. Maintenant, à l'égard de la partie civile, il est vrai de dire qu'elle n'a pas paru à la chambre du conseil, qu'elle n'a pas posé de conclusions, que sous ce rapport on pourrait considérer l'ordonnance comme rendue contre elle par défaut. Mais il n'en est pas moins vrai que, même à l'égard de la partie civile, il n'y a pas d'opposition proprement dite. En effet, l'opposition consisterait à venir devant cette chambre du conseil, où l'on n'a pas paru d'abord, présenter des moyens pour empêcher la mise en liberté; or les séances de la chambre du conseil sont essentiellement secrètes, la partie civile n'y pourrait pas plus paraître, n'y pourrait pas plus plaider, n'y pourrait pas plus conclure sur son opposition qu'avant son opposition.

Au reste, nous pourrions nous épargner le détail de ces motifs, car le § 2 de l'art. 229 déclare formellement que l'opposition dont il est question dans l'art. 135 est portée devant la cour royale, chambre des mises en accusation. Il faut donc dire que cette opposition est un véritable appel, c'est-à-dire un recours porté contre la sentence d'un tribunal inférieur devant des juges d'un degré et d'un pouvoir supérieurs.

Supposez maintenant, ce qui est possible, que dans les vingt-quatre heures indiquées par l'art. 135 pour former cette opposition, ou si vous voulez cet appel contre l'ordonnance de mise en liberté, supposez, dis-je, que dans les vingt-quatre heures, à compter de l'expiration du jour de l'ordonnance, le procureur du roi n'ait pas formé opposition, et de même la partie civile dans les délais tracés par la loi; quelle en sera la conséquence? La conséquence est facile,

c'est qu'à l'expiration des délais l'ordonnance de mise en liberté s'exécute, le prévenu doit être élargi. art. 135, § 2 : *Le prévenu gardera prison jusqu'après l'expiration du susdit délai.* Donc par le seul fait de l'expiration du délai sans opposition, l'ordonnance doit être exécutée. Mais en faut-il conclure que dès ce moment la poursuite soit purgée; que dès ce moment toute protestation soit interdite, toute garantie soit assurée au prévenu ainsi mis en liberté? pourra-t-on, au contraire, reprendre la prévention et diriger contre lui des poursuites nouvelles?

C'est là une question d'une haute importance et sur laquelle l'art. 135, malheureusement, est tout-à-fait muet. D'abord il est impossible d'admettre, d'une manière complète, générale, et personne, je crois, ne l'a essayé, que l'ordonnance de mise en liberté, rendue dans les trois cas cités et notamment dans le cas de l'art. 128, que l'ordonnance de mise en liberté, non attaquée dans les vingt-quatre heures, mette désormais le prévenu à l'abri de toutes nouvelles poursuites. On en trouve une raison déterminante dans l'art. 246. Vous y verrez en effet que quand la cour royale, chambre des mises en accusation, a décidé qu'il n'y aurait pas lieu à suivre, a renvoyé le prévenu des poursuites, vous y verrez que cet arrêt une fois intervenu la poursuite ne peut plus être reprise, à moins que de nouvelles charges ne surviennent contre ce prévenu. Donc, même après l'arrêt de la cour royale, le prévenu n'est pas placé à l'abri de toute poursuite, comme il le serait après un arrêt d'acquittement, aux termes de l'article 360. Après l'arrêt de la cour royale, de nouveaux indices venant à éclater, de nouvelles poursuites peuvent être dirigées contre la même personne et à raison du même fait. Or, si l'arrêt de la cour royale, chambre des mises en accusation, n'est pas souverain, n'est pas définitif en faveur du prévenu, il est clair, A FORTIORI, que l'ordonnance du tribunal d'arrondissement, émanée de juges inférieurs, ne peut avoir plus d'autorité et plus de force. Il n'y a de définitif, en faveur du prévenu, il n'y a garantie pleine, complète contre des poursuites nouvelles que l'arrêt d'acquittement, aux termes de l'art. 360, jusque-là, quoique renvoyé des poursuites, il peut être repris, d'après l'art. 246, si de nouveaux indices viennent à se manifester. Ainsi, aucun doute sérieux sur ce premier point.

Mais vous sentez que la question n'est pas pleinement résolue, et à beaucoup près. En effet, de ce qu'on peut, en cas de nouvelles charges, reprendre les poursuites contre le prévenu, d'après l'art. 246, s'ensuit-il qu'on ne puisse pas les reprendre, même sans des charges nouvelles, dans le cas de l'art. 135? De ce que la loi, dans l'art. 246, a donné des garanties d'ailleurs assez faibles au prévenu renvoyé par un arrêt de cour royale, il ne s'ensuit nullement que les mêmes garanties, que la même protection doive couvrir le prévenu mis en liberté par la chambre du conseil du tribunal de première instance. Ici donc la question reparaît, celle de savoir si, nonobstant l'ordon-

nance non attaquée dans les vingt-quatre heures par le procureur du roi, la cour royale d'office, ou le procureur-général par ses réquisitions, pourront reprendre les poursuites contre le prévenu ainsi élargi.

On invoque pour la négative, et la jurisprudence de la Cour de cassation paraît s'être fixée dans ce sens, on invoque le texte de l'article 135. Cet article, dit-on, a ouvert une voie de recours au ministère public ou à la partie civile contre les ordonnances rendues en faveur du prévenu; il a déterminé le délai de ce recours, il est de vingt-quatre heures; on a également déterminé dans l'art. 229 la forme de ce recours dont on a fait un véritable appel. Donc, hors ces cas, c'est-à-dire après les vingt-quatre heures, le procureur-général ne pourra plus ordonner de poursuites nouvelles, la cause demeurant en état contre le prévenu.

On ne peut se dissimuler qu'il y a dans cet avis d'assez graves dangers, qu'on s'expose à compromettre sérieusement la vindicte publique, en rendant définitive, apres un délai de vingt-quatre heures, une ordonnance rendue par trois magistrats inférieurs que leur position permet de craindre de voir influencer parfois par les idées et les passions locales. Mais, à part cette crainte qui ne serait pas un argument suffisant, il semble que le raisonnement que l'on fait se fonde sur une mauvaise interprétation de l'art. 135. On fait dire à l'article 135 plus qu'il ne dit. Il ne dit pas que les ordonnances de la chambre du conseil, rendues dans les hypothèses des trois articles qu'il cite, ne pourront être attaquées que pendant vingt-quatre heures et point au-delà; il dit que pendant vingt-quatre heures le procureur du roi pourra s'opposer à la mise en liberté prononcée par l'ordonnance. C'est-à-dire que, vingt-quatre heures écoulées sans opposition, l'ordonnance devra s'exécuter et le prévenu sortir de prison. Rien de plus sage et de plus raisonnable. Mais suit-il de là, et l'art. 135 l'a-t-il dit, que sous les autres rapports l'ordonnance sera définitive? Pas le moins du monde; car dans l'art. 135 ce n'est pas contre l'ensemble de l'ordonnance, contre le fond de l'ordonnance qu'il est question de recourir, mais uniquement contre l'ordre de mise en liberté qui fait une des parties de cette ordonnance. Ainsi, la loi vous dit : *Lorsque la mise en liberté des prévenus sera ordonnée conformément aux art.* 128, 129 *et* 131 *ci-dessus, le procureur du roi ou la partie civile pourra s'opposer à leur élargissement.* Et dans les deux paragraphes de cet article il n'est toujours question que de la mise en liberté et de l'opposition à la mise en liberté.

Ainsi, on peut déjà considérer l'art. 135 comme laissant tout-à-fait intacte la question de savoir si les ordonnances sont définitives en faveur du prévenu. Mais, ce n'est pas tout, l'opinion que j'indiquais tout à l'heure et que je combats se trouverait dans une opposition choquante avec plusieurs articles de notre Code. Ainsi, vous verrez dans les art. 249 et 250 que le procureur du roi doit trans-

mettre tous les huit jours au procureur-général une notice de toutes les affaires criminelles ou de police, soit simple, soit correctionnelle, qui se sont présentées. Pourquoi cela? Pour que le procureur-général, d'après l'art. 250, lorsque les affaires renvoyées à la police simple ou à la police correctionnelle présentent des caractères plus graves, puisse alors exiger une instruction nouvelle, et entraîner, s'il y a lieu, le renvoi à la cour d'assises. Il est impossible de reconnaître d'une manière plus nette que les ordonnances de renvoi, rendues d'après les art. 129 et 130, n'ont rien de définitif, même après les vingt-quatre heures, puisque le procureur-général pourra, sans distinction de délai, se plaindre qu'on ait mal qualifié le fait, qu'on ait renvoyé à tort devant un tribunal de police la connaissance d'un fait criminel, et en conséquence provoquer, d'après l'art. 250, des poursuites nouvelles tendant à rendre au fait sa véritable nature. Et remarquez bien que, s'il en est ainsi dans l'art 250, si le procureur-général, même après les vingt-quatre heures, peut toujours se plaindre qu'on ait mal apprécié le fait, qu'on ait renvoyé devant les juges de police la connaissance d'un crime dont ils ne peuvent pas connaître, à plus forte raison doit-il exercer ce droit lorsque la chambre du conseil a non-seulement réduit la gravité du fait au-dessous de ce qu'elle est, mais a déclaré le fait absolument innocent. Si dans l'article 250 on permet au procureur-général d'attaquer l'ordonnance, même après les vingt-quatre heures, pour empêcher qu'une peine trop légère ne s'applique au prévenu, à plus forte raison doit-il exercer ce droit lorsque, d'après l'art. 128, on a ordonné la mise en liberté pure et simple.

Au reste, on n'est pas réduit à cet égard à de pures inductions, et si l'art. 135 est insuffisant, précisément parce qu'il n'a trait qu'à la mise en liberté et non point au fond de l'ordonnance, l'art. 235 paraît suffire pour décider la question; cet article décide que dans toutes les affaires, soit qu'il y ait eu ou qu'il n'y ait pas eu une instruction de commencée par les juges d'arrondissement, les cours royales pourront ordonner les poursuites. Donc, dans l'hypothèse d'une ordonnance de mise en liberté non attaquée dans les vingt-quatre heures, la cour royale peut encore, soit d'office d'après l'art. 235, soit sur la réquisition du procureur-général, ordonner de nouvelles poursuites.

Ainsi, en nous résumant, nous dirons que, d'après l'art. 135, l'opposition du ministère public contre l'exécution de l'ordonnance de mise en liberté doit se former dans les vingt-quatre heures, en ce sens qu'après les vingt-quatre heures écoulées sans opposition, l'ordonnance doit s'exécuter et le bénéfice de la liberté s'appliquer. Mais conclure de là qu'après les vingt-quatre heures la cour royale et le procureur-général sont dessaisis du droit d'ordonner des poursuites, ce n'est pas seulement exposer la vindicte publique au danger de rester désarmée, c'est laisser sans application les art. 249, 250 et 235.

Ici se termine tout ce que nous avons à dire de relatif à l'instruction préparatoire.

NEUVIÈME LEÇON..

LIVRE DEUXIÈME.

DE LA JUSTICE.

TITRE PREMIER.

DES TRIBUNAUX DE POLICE.

146. Nous commençons le second livre du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire que nous passons à la deuxième branche de la division générale qui nous a servi de point de départ. Vous savez qu'empruntant les termes de l'art. 20 du Code du 3 brumaire an 4, nous avons dit que l'objet de la justice répressive supposait deux opérations simultanées, 1° celle de la police judiciaire; 2° celle de la justice proprement dite. La mission de la police judiciaire, avons-nous dit, d'après l'art. 20 du Code de l'an 4, et d'après l'art. 8 du Code de 1808, est de rechercher l'existence des faits punissables, d'en réunir les indices à la charge de leurs auteurs, et de livrer ces derniers aux tribunaux institués pour les punir. Telle a été la matière du premier livre relatif à l'action de la police judiciaire. Nous passons maintenant à la répression proprement dite, à la répression de la justice, à l'examen de la constitution et de la procédure des tribunaux institués pour établir la preuve des crimes, des délits et des contraventions, et leur appliquer les châtiments prévus par le Code pénal.

Déjà vous connaissez tous la division générale des tribunaux institués pour les matières de pénalité. Vous savez tous que cette division est tripartite, et que ses trois membres répondent chacun à la division des faits punissables, telle qu'elle est graduée dans les articles du Code pénal. La division des faits punissables en crimes, délits et contraventions correspond à la division des tribunaux en cours d'assises, tribunaux de police correctionnelle et tribunaux de simple police. Nous avons même vu que la seule utilité de cette division en trois branches des actes punissables était de distinguer la compétence des tribunaux institués pour punir chacun d'eux; utilité pratique qui n'a pas paru devoir justifier à nos yeux la bizarrerie et les résultats souvent fâcheux de cette division tout-à-fait arbitraire. Toujours est-il qu'elle existe, et qu'à défaut d'autres avantages elle a celui d'une parfaite clarté. Nous prendrons donc pour point de départ le fait de cette correspondance, et nous examinerons d'abord l'institution des procédures et des tribunaux auxquels appartiennent l'examen et la punition des contraventions; c'est l'objet du chapitre premier.

CHAPITRE PREMIER.

DES TRIBUNAUX DE SIMPLE POLICE

147. Il s'agit ici des tribunaux de police simple et de police municipale, par opposition aux tribunaux de police correctionnelle, auxquels appartiennent la connaissance et le jugement des délits, d'après le chapitre II du présent titre.

148. L'institution des tribunaux de police municipale appartient, comme la plupart des institutions judiciaires qui nous régissent, en matière criminelle comme en matière civile, appartient, dis-je, à l'assemblée constituante; une loi des 19 et 22 juillet 1791 instituait, dans son titre Ier, des tribunaux de police municipale chargés de la connaissance et de la punition des contraventions. Ces tribunaux, dans l'origine, pouvaient prononcer des peines assez fortes; mais plus tard, d'après l'art. 150 du Code du 3 brumaire an 4, ils eurent seulement qualité pour appliquer des peines non supérieures à trois journées d'emprisonnement, et, en fait d'amende, des peines non supérieures à la valeur de trois journées de travail.

A quelle autorité ce droit était-il déféré? quel était le tribunal compétent pour appliquer ces pénalités? La loi de 1791 avait, dans son titre Ier, attribué les fonctions de la police municipale aux corps municipaux institués dans chaque commune. Le tribunal de police municipale se constituait, en général, de trois officiers municipaux, de trois membres du corps municipal chargé de l'administration et de la surveillance des intérêts de la commune. Ce nombre, qui était en général de trois, s'élevait à cinq dans les communes de 60,000 habitants; il était de neuf à Paris; articles 42 et 43 de la loi de 1791.

Telle était l'institution primitive.

Quant aux règles de procédure à suivre, elles seraient maintenant sans intérêt, remplacées qu'elles ont été par le texte qui nous occupe.

Mais on ne tarda point à s'apercevoir que cette compétence, attribuée en matière judiciaire aux officiers municipaux par la loi de 1791, dépassait, dans la plupart des communes, la capacité des officiers, des fonctionnaires auxquels cette charge était confiée. On ne tarda point à sentir que la plupart étaient complétement incapables de remplir, avec une vigilance et une habileté suffisantes, les fonctions cependant assez simples de la police municipale telle que la loi de 1791 l'avait réglée. Aussi le Code du 3 brumaire changea-t-il tout-à-fait la compétence en cette matière, et transféra-t-il aux juges de paix, institués dans chaque canton par les lois antérieures, la connaissance des contraventions telles que la loi de 1791 les avait déjà définies. Sous le Code du 3 brumaire an 4 la définition des contraventions resta la même, mais la compétence fut enlevée aux corps municipaux auxquels la loi de 1791 l'accordait, et transférée, dans chaque

canton, au juge de paix du canton, que ses habitudes judiciaires rendaient certainement plus capable d'instruire régulièrement les affaires de cette nature.

Tel était l'état des choses lorsqu'intervint le Code de 1808, et ce Code, il est bon de noter ce point pour l'intelligence complète de ce qui va suivre, ce Code essaya de concilier, de confondre dans la compétence des tribunaux de police les deux législations antérieures. Voici quels étaient à cet égard les termes de l'orateur du gouvernement : « Nous devons profiter, disait-il au corps législatif, de l'expérience du passé; en assurant aux juges de paix la connaissance exclusive de celles de ces affaires de police qui peuvent demander des hommes plus exercés, pourquoi ne laisserions-nous pas aux maires le droit de connaître des contraventions qui sont plus à leur portée, qu'ils réprimeront plus tôt et tout aussi bien que les juges de paix? »

Le Code de 1808 puisa donc à la fois aux deux sources, à la loi de 1791 et au Code du 3 brumaire an 4; au Code du 3 brumaire an 4, en attribuant, comme l'avait fait celui-ci, la connaissance des contraventions aux juges de paix institués dans chaque canton; à la loi de 1791, en accordant, dans certains cas, aux officiers municipaux, c'est-à-dire aux maires, le droit de connaître de certaines contraventions commises dans l'étendue de leur commune.

Ainsi, au lieu du système exclusif qui, en 1791, avait attribué aux officiers municipaux la plénitude de la compétence, qui, en l'an 4, s'était jeté dans une idée toute contraire, en attribuant uniquement cette même compétence aux juges de paix, on voulut, en 1808, essayer d'un système mixte, et attribuer, sauf les distinctions que nous allons bientôt parcourir, aux juges de paix et aux maires une sorte de concurrence, une sorte de compétence simultanée, sinon pour toutes les contraventions, au moins pour un assez grand nombre d'entre elles.

Nous verrons bientôt à quelles règles de détails cette concurrence a été soumise par le Code de 1808. Cependant, avant d'entrer dans ces détails, qui sont de peu d'intérêt pratique, mais qui sont nécessaires à l'intelligence des textes, il est bon de vous avertir de ce que déjà la plupart de vous, ceux au moins qui habitent dans les communes rurales, ont été à portée de remarquer, c'est que cette concurrence, annoncée dans le discours de présentation, cette concurrence, détaillée dans les articles que nous allons voir, n'existe en réalité que sur le papier et dans le texte du Code; c'est qu'en fait, dans l'immense majorité de nos communes rurales, les maires ne prennent jamais connaissance des contraventions de police; c'est qu'en fait, aujourd'hui comme sous le Code de l'an 4, c'est à peu près uniquement par les juges de paix qu'est exercé le droit de juger ces contraventions.

La raison en est assez simple : l'expérience qui a été faite depuis 1808 a justifié à peu près complétement le système adopté par le Code du 3 brumaire an 4; elle a démontré que, dans l'immense ma-

jorité des communes, il était impossible de confier aux maires, avec quelque espoir de succès, la juridiction de police municipale. D'abord parce qu'il sera rare de trouver dans ces communes, surtout dans celles qui ne sont pas chef-lieu de canton, un maire qui soit en état non-seulement de bien constater les faits, non-seulement d'y bien appliquer la loi, mais d'imprimer à sa décision la forme régulière et technique d'un jugement. Ensuite, c'est qu'en supposant même, ce qui sera rare mais possible, qu'on trouve des maires ayant cette capacité, on en trouvera difficilement, qui, à des fonctions tout-à-fait gratuites et déjà assez pénibles, veuillent ajouter les embarras de cette compétence en matière de police municipale, veuillent s'exposer aux petites haines, aux mécontentements, aux tracasseries locales que l'exercice de ce pouvoir doit entraîner. C'est qu'enfin, en admettant qu'on rencontre à la fois dans les maires de petites communes et cette capacité et cette bonne volonté réunies, on trouvera fort difficilement dans la commune des citoyens qui soient en état d'exercer les fonctions de greffier, c'est-à-dire de rédiger régulièrement les jugements qui seraient rendus par le maire.

Aussi, le gouvernement n'a-t-il essayé d'organiser cette juridiction des maires en concurrence avec celle des juges de paix que dans un fort petit nombre de communes. Un usage universel a fait considérer cette concurrence comme absolument facultative, et a laissé en fait dans les mains des juges de paix l'exercice à peu près exclusif de la juridiction de simple police, comme cet exercice s'y trouvait déjà concentré en point de droit sous l'empire du Code du 3 brumaire an 4.

Ainsi, le changement assez notable annoncé dans l'exposé des motifs, détaillé avec assez d'étendue dans l'ensemble des dispositions que nous allons voir, ce changement n'existe guère que dans la lettre, et est à peu près indifférent dans le fait et dans la pratique. Cependant comme il faut, en tout état de cause, s'attacher à bien comprendre les dispositions de la loi, comme d'ailleurs ces matières font partie de votre examen, sans être bien importantes, il n'en est pas moins nécessaire sinon de nous appesantir, au moins de présenter quelques détails, pour bien établir la portée légale de la distinction faite ici entre la compétence des juges de paix et celle des maires.

140. « Art. 137. Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal, peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous, qu'il y ait ou non confiscation des choses saisies, et quelle qu'en soit la valeur. »

Dans l'art. 137 la loi a déterminé, vous le voyez, non pas la compétence spéciale du juge de paix ou celle du maire prises par opposition l'une à l'autre, mais uniquement la compétence générale des tribunaux de simple police, que cette juridiction soit exercée par l'un ou par l'autre.

D'après quelles règles cette compétence doit-elle se déterminer?

L'art. 137 répond à cette question. La compétence des tribunaux de simple police se détermine d'après le maximum possible, le maximum légal que le fait de la prévention peut entraîner. En effet, supposez qu'un tribunal de simple police, saisi d'un fait qui de sa nature constituait un délit, ait cependant, par application des derniers mots de l'art. 463 du Code pénal, fait ce qu'un tribunal de police correctionnelle aurait pu faire, c'est-à-dire réduit la peine soit à trois jours d'emprisonnement par exemple, soit à 10 ou 12 francs d'amende. Certainement il n'aura prononcé dans ce cas qu'une peine inférieure à la limite indiquée par l'art. 137 ; cependant il aura prononcé sans compétence ; il aura dépassé ses pouvoirs ; car la compétence ne se règle pas par la quotité, par l'importance de la peine qui en fait a été appliquée ; elle se règle uniquement par la quotité, l'importance de la peine qui en droit pouvait être infligée, si le maximum eût été appliqué. Ce n'est donc pas dans le texte du jugement, dans le montant de la condamnation prononcée que nous devrons trouver l'élément pour décider la question de compétence, mais bien dans la nature du fait comparé à la peine que la loi permettait d'infliger. C'est ce qui résulte formellement des termes de l'art. 137.

Il est bon de débattre ce point, parce que plus tard, dans l'art. 172, sur une question analogue, mais qui n'est pas identique à celle-ci, nous verrons que le Code adopte une règle différente ; quand il s'agira de savoir dans quels cas les jugements de police sont ou ne sont pas susceptibles d'appel, on ne cherchera pas quel était le maximum possible de la peine qui devait être portée, on cherchera seulement quel est le montant précis de la peine appliquée. Ainsi, la détermination de la compétence entre les tribunaux de simple police et ceux de police correctionnelle dépend tout-à-fait de la peine légale, et de la peine légale prise en son maximum. Par cela seul qu'un fait peut, d'après la loi, entraîner plus de cinq jours d'emprisonnement ou plus de 15 fr. d'amende, ce fait se trouve en dehors de la compétence des tribunaux de police. Au contraire, pour décider si un jugement de police est ou n'est pas susceptible d'appel, il ne faudra pas se demander, par exemple, si le fait qui a été déclaré constant pouvait ou ne pouvait pas entraîner la peine de l'emprisonnement, il faudra se demander seulement, d'après l'art. 172, si cette peine a été appliquée. Cette différence ressortira d'ailleurs plus clairement du texte de l'art. 172 quand nous y arriverons.

150. Dans l'art. 137, pris dans son ensemble, se présente d'ailleurs non pas une difficulté grave, mais une équivoque qu'il peut être à propos de prévenir. *Sont considérés comme contraventions de police simple, les faits qui, d'après les dispositions* DU QUATRIÈME LIVRE DU CODE PÉNAL, *peuvent donner lieu, soit à 15 fr. d'amende ou au-dessous, soit à cinq jours d'emprisonnement ou au-dessous.* Remarquez bien que la portée principale, le sens direct de la pensée du législateur porte ici tout en-

tier sur la seconde disposition, et non pas sur la première. En d'autres termes, pour savoir si un tribunal de police est compétent, il ne s'agit pas précisément de chercher si le fait de la prévention est ou n'est pas puni par le quatrième livre du Code pénal, il s'agit de savoir si la peine infligée à ce fait, soit d'après le titre IV du Code pénal, soit aussi d'après toute autre loi ou tout autre réglement obligatoire, si la peine qui y est infligée dépasse ou ne dépasse pas 15 fr. d'amende et cinq jours de prison.

Ainsi, c'est à la quotité de la peine que la loi déclare infliger au fait qu'il faut uniquement s'attacher pour régler la compétence; peu importe d'ailleurs que cette peine soit établie ou dans le Code pénal ou dans tout autre texte de loi. C'est ici énonciativement et non pas dans un sens limitatif que le texte vous parle des faits qui sont punis de la peine qu'il détermine d'après les dispositions du quatrième livre du Code pénal; c'est énonciativement, parce que ce quatrième livre, plus spécialement consacré aux peines de simple police, contient en effet la très grande majorité, mais non pas la totalité des peines qui peuvent être infligées par les tribunaux de police.

Ainsi, par exemple, l'art. 484 du Code pénal, qui n'appartient à proprement parler à aucun livre, c'est le dernier du Code, formant une disposition générale qui s'applique à tout l'ensemble du texte, l'art. 484 déclare que sur toutes les matières non réglées par le présent Code, les lois et réglements actuellement en vigueur continueront d'être appliqués par les juges. Eh bien, il est clair que les lois et règlements relatifs aux matières de police, les lois et réglements soit postérieurs, soit même antérieurs au Code pénal, et sur les matières desquelles le Code pénal n'aura rien statué, continueront d'être appliqués par les tribunaux de police, en tant qu'ils prononceront des peines inférieures à la limite déterminée par l'art. 137.

Voilà un premier cas dans lequel, même à part les dispositions du quatrième livre du Code pénal, les tribunaux de police seront compétents pour connaître de faits punissables, et leur appliquer les peines dans la limite de l'art. 137.

De même, ce n'est pas seulement par des lois proprement dites, c'est quelquefois, c'est journellement en vertu de décisions, d'arrêtés, de règlements soit de l'autorité administrative, soit même de l'autorité municipale que les tribunaux de police sont appelés à appliquer des peines. C'est là une remarque importante, car c'était avant le Code pénal l'occasion d'une discussion fort grave et fort indécise, c'était de savoir jusqu'à quel point et dans quelles limites les tribunaux de police étaient tenus d'appliquer aux particuliers des peines qui n'étaient point écrites dans la loi, mais que l'autorité administrative avait infligées comme sanction à certains règlements tenant à la police publique. Cette question indécise, débattue avant le Code pénal, a cessé de l'être en vertu de plusieurs articles de ce Code. Quelques-uns des articles du quatrième livre autorisent, dans un assez grand nombre de

cas, tantôt l'autorité administrative, tantôt même l'autorité municipale, à faire des règlements dans l'intérêt de la police ou de la sûreté publique, et à infliger d'avance des peines aux contrevenants. Ces règlements devront être appliqués par les tribunaux de police, bien entendu dans la limite de pénalité déterminée par l'art. 137.

Pour rendre ce point plus précis, vous pourrez vous reporter à l'art. 471, §§ 4, 5, 8 et 15 du Code pénal, et de même à l'art. 475, §§ 1, 2, 3 et 4 du même Code. Vous verrez qu'il résulte de ces textes que dans l'état présent du droit l'autorité administrative et l'autorité municipale n'ont pas, d'une manière générale et absolue, le droit de faire des règlements obligatoires et d'infliger des pénalités que les tribunaux puissent ou doivent appliquer; mais que ce droit d'infliger des pénalités appartient certainement aux autorités administratives dans les cas spécialement déterminés par les divers paragraphes que je viens de citer.

Posons une espèce, pour ne pas rester dans le vague. Le premier exemple qui se présente est celui de l'art. 471, § 4.

« Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement (il s'agit d'une peine fort légère), ceux qui auront embarrassé la voie publique, en y déposant ou y laissant sans nécessité des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage; ceux qui, en contravention aux lois et règlements, auront négligé d'éclairer les matériaux par eux entreposés ou les excavations par eux faites dans les rues et places. » Voici là des pénalités qui ne seront pas infligées, dans tous les lieux et par tous les tribunaux, d'une manière égale et uniforme; il faudra nécessairement, pour infliger des pénalités de police, en vertu de ce paragraphe, se reporter dans chaque lieu aux règlements ou arrêtés émanés de l'autorité locale. Mais il est clair aussi que ces règlements ou arrêtés une fois rendus et promulgués dans chaque lieu seront obligatoires pour les particuliers et pour les tribunaux, comme s'appuyant sur le texte du § 4 de l'art. 471, et seront obligatoires à tel point, que par cela seul que l'autorité municipale aura imprimé dans son arrêté telle injonction ou telle prohibition, la peine sera applicable aux contrevenants, quand même elle ne serait pas contenue dans l'arrêté. Par cela seul que l'arrêté, s'appuyant sur le texte de la loi, aura fait tel ou tel règlement, le contrevenant à ce règlement se trouve puni d'avance par la première disposition de l'art. 471 : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement. »

Il en est de même dans les autres paragraphes cités, et par exemple dans l'art. 475 : « Seront punis d'amende, depuis six francs jusqu'à dix francs inclusivement : 1° ceux qui auront contrevenu aux bans de vendanges ou autres bans autorisés par les règlements. » Il est clair que là encore pour les bans de vendanges il y aura des variations sensibles à raison de la différence des localités. A l'autorité locale ap-

partient exclusivement le droit de déterminer à quelle époque commence, pour chaque particulier, le droit de procéder à la vendange, au moins dans les terrains non clos. Ces bans une fois publiés, sans qu'on ait à distinguer si la pénalité de l'art. 475 a été ou non formellement rappelée, la contravention entraîne, en vertu de l'art. 475, la pénalité déterminée par la loi.

Ainsi, deux points bien constants à cet égard, c'est que les autorités administratives ou municipales n'ont pas maintenant, d'une manière générale et absolue, le droit qu'avant le Code de 1808 nombre de jugements leur avaient reconnu, celui de faire indéfiniment, indistinctement des règlements de police, dont les pénalités devaient être appliquées aux contrevenants par les tribunaux. Mais ce droit, qui ne leur appartient pas en toute matière, par cela seul qu'il s'agit d'un intérêt de police, leur appartient incontestablement, et aussi uniquement, dans les cas déterminés par les divers paragraphes du Code pénal qui leur confèrent formellement ce droit.

§ Ier. — Du tribunal du juge de paix comme juge de police.

151. Voilà pour la compétence des tribunaux de police pris en masse et sans distinction. L'art. 138 indique maintenant la division fondamentale de la matière, compétence par concurrence entre le juge de paix et le maire.

152. Dans quelles proportions et suivant quelles distinctions cette concurrence existe-t-elle? Avant d'entrer à cet égard dans les détails de l'art. 139, il est bon de nous attacher à une idée générale qui servira à tout simplifier :

En principe, le juge de paix est maintenant compétent, d'après les art. 139 et 140, pour toute espèce de contravention commise dans l'étendue de son canton. La concurrence du maire n'est jamais une préférence, et le concours n'existe que pour certains cas déterminés. Ainsi, quels que soient le lieu, la nature, la gravité de la contravention commise, les parties ou l'une d'elles peuvent, d'après le texte du Code, la déférer au juge de paix. Seulement, dans certaines contraventions, et à raison de circonstances qui seront plus tard détaillées, la loi accorde aux maires de quelques communes, non point un droit exclusif, mais un simple droit de concurrence avec le juge de paix. La juridiction du juge de paix reste donc la règle générale, uniforme et sans aucune exception ; les maires n'ont avec lui qu'une simple concurrence, et cette concurrence n'existe que dans les cas expressément déterminés par les articles qui vont bientôt suivre. Aussi, l'art. 139 n'a-t-il pas pour but de vous apprendre dans quels cas le juge de paix est compétent ; d'après l'art. 140, le juge de paix est compétent pour toute espèce de contravention ; l'art. 139 tend seulement à énumérer les cas dans lesquels la concurrence des maires

n'existe pas, tend à énumérer les cas dans lesquels le juge de paix est non-seulement compétent, mais exclusivement et seul compétent à l'exclusion des maires de communes. Voici quels sont ses termes, les uns tiennent au lieu où la contravention a été commise, les autres au lieu du domicile ou de la résidence des prévenus et des plaignants, les autres, enfin, à l'importance ou à la nature spéciale de certaines contraventions dont on n'a pas entendu permettre aux maires de prendre connaissance :

« Art. 139. Les juges de paix connaitront exclusivement, — 1° Des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton ; — 2° Des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents ; — 3° Des contraventions à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant 15 fr.; — 4° Des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers ; — 5° Des injures verbales ; — 6° des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs ; — 7° De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes.

353. 1° *Des contraventions commises dans l'étendue de la commune chef-lieu du canton.* Pourquoi cela? Ceci doit s'entendre par relation avec l'art. 166, qui n'accorde la concurrence dont nous avons parlé jusqu'ici qu'aux maires des communes qui ne sont pas chef-lieu de canton. La raison en est facile à saisir : en principe, on a bien senti en 1808, comme on l'avait fait en l'an 4, que les juges de paix présentaient, pour la bonne administration de la justice de simple police, infiniment plus de garanties que n'en peuvent présenter les maires. Si cependant on s'est déterminé à accorder aux maires cette juridiction en certains cas, c'est par un motif de célérité et par suite d'économie; c'est qu'ils sont plus rapprochés et que leur juridiction paraît à ce titre plus commode. Or, il est clair que cette raison reste sans application aux maires des communes dans lesquelles doit siéger le juge de paix. Le juge de paix, dès-lors, est tout aussi près des justiciables, tout aussi près du lieu de la contravention, que le maire; il est tout naturel d'appliquer au premier la compétence exclusive. Ainsi, la concurrence dont nous avons parlé n'appartient dans aucun cas au maire d'un chef-lieu de canton, précisément parce que dans cette hypothèse disparaissent tous les motifs qui ont fait donner aux maires la compétence exceptionnelle que nous avons annoncée. C'est donc à raison du lieu où la contravention a été commise que le droit exclusif d'en connaître est accordé au juge de paix.

354. 2° *Des contraventions dans les autres communes de leur arrondissement, lorsque, hors le cas où les coupables auront été pris en flagrant délit, les contraventions auront été commises par des personnes*

non domiciliées ou non présentes dans la commune, ou lorsque les témoins qui doivent déposer n'y sont pas résidents ou présents.

Ce second paragraphe est d'une rédaction un peu compliquée, mais cependant il ne présente aucune difficulté sérieuse ; d'ailleurs les doutes légers se résoudraient d'eux-mêmes à la lecture de l'article 166, qui traite la même question d'une manière plus nette et plus précise. De l'ensemble de ce paragraphe, dont nous pouvons nous épargner le détail, il résulte que même pour les contraventions commises hors de la commune du chef-lieu du canton le juge de paix est encore le seul compétent, 1° lorsque les prévenus et les plaignants ne sont pas domiciliés dans la commune ; 2° lorsque, les prévenus et les plaignants s'y trouvant domiciliés, les témoins de la contravention n'y seraient pas présents ou résidents. En d'autres termes, pour que le maire d'une commune qui n'est pas chef-lieu de canton ait le droit de connaître, en concurrence avec le juge de paix, d'une contravention commise dans l'étendue de sa commune, il faut que les parties prévenues aussi bien que les parties plaignantes soient domiciliées dans cette commune ; il faut de plus que les témoins de cette contravention y soient également ou domiciliés ou présents. La raison en est la même que celle du premier paragraphe ; c'est que, si les parties ou les témoins habitent hors de cette commune, l'avantage unique de la compétence du maire disparaît tout-à-fait ; autrement il faudrait se résigner à des citations assez éloignées, à des délais assez prolongés, la compétence du maire ne présenterait plus assez d'avantages. Ainsi, la compétence du maire exige, en général, ces deux circonstances. Il est un cas cependant excepté, le cas de flagrant délit ; c'est-à-dire que la concurrence existe pour le maire d'une commune qui n'est pas chef-lieu de canton, à raison de contraventions commises dans l'étendue de cette commune, même par des personnes qui n'y sont pas résidentes, lorsque les contrevenants sont pris en flagrant délit et traduits immédiatement devant le maire de la commune. Alors on retombe dans le but de la loi, dans le but de célérité et d'économie.

155. Voilà les deux cas où la loi attribue au juge de paix une compétence exclusive de celle des maires, à raison, soit du lieu de la contravention, soit du domicile ou de la résidence des parties ou des témoins. Dans les autres paragraphes de ce même article, le législateur s'attache à un point de vue différent, c'est-à-dire, soit à l'importance, soit à la nature de certaines contraventions, dont la connaissance est par ce nouveau motif absolument refusée aux maires des communes.

Le juge de paix connaît également : 3° *Des contraventions, à raison desquelles la partie qui réclame conclut, pour ses dommages-intérêts, à une somme indéterminée ou à une somme excédant quinze francs.*

Ce paragraphe est facile, il faut cependant encore bien éviter toute

confusion. Vous voyez que la loi s'occupe du cas où la partie civile réclamerait, à raison de la contravention, des dommages-intérêts indéterminés ou supérieurs à quinze francs. Ce n'est pas à dire qu'on ne puisse, en simple police, conclure à des dommages-intérêts sans aucune distinction dans la quotité de la somme, au contraire, il résulte formellement des textes qu'on le peut. Ainsi, quoique la compétence des juges de police, en matière de condamnations pécuniaires, en matière d'amende, se borne à un maximum de quinze francs, cela n'est vrai que pour l'amende, et un juge de paix, siégeant comme juge de police, peut condamner le prévenu, à titre de dommages-intérêts, à une somme à laquelle il n'y a pas de maximum légal. On pourrait très-bien, en simple police, à raison du dommage causé par la contravention, être condamné, au moins en premier ressort, à plusieurs centaines de francs de dommages-intérêts. Seulement le fait que la demande de dommages-intérêts dépasse quinze francs enlève au maire toute qualité pour connaître de cette demande, et fait rentrer cette demande dans la compétence exclusive du juge de paix.

Ainsi, s'il faut nous attacher à la quotité de l'amende pour distinguer la compétence de simple police d'avec la compétence de police correctionnelle, il ne faut jamais, dans le même but, nous attacher à la quotité des dommages-intérêts réclamés; cette quotité, indifférente à la distinction de compétence entre les tribunaux de simple police et ceux de police correctionnelle, ne devient importante que pour distinguer la compétence de simple police entre les juges de paix et les maires.

Voilà donc une troisième condition qui, pour toute espèce de contravention, vient resserrer dans des limites de droit fort étroites la compétence déjà très-restreinte en fait de simples maires de communes.

156. 4° *Des contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers,*

Si on prenait ce paragraphe à la lettre et en l'isolant des autres, on en tirerait, A CONTRARIO, une conséquence qui serait parfaitement fausse. Comme la loi déclare ici que le juge de paix est exclusivement compétent pour les contraventions forestières poursuivies par les particuliers, l'argument A CONTRARIO vous mènerait à dire que, quand la contravention forestière est poursuivie non pas à la requête des particuliers, mais à la requête de l'État, le juge de paix n'est plus exclusivement compétent, c'est-à-dire que le maire et le juge de paix le sont à la fois. Ce serait une très-fausse conséquence, et un exemple de plus du péril des arguments de cette nature. Si la loi vous dit ici que les juges de paix sont exclusivement compétents pour les contraventions forestières poursuivies à la requête des particuliers, c'est que quand des contraventions forestières sont poursuivies dans l'intérêt de l'État et à la requête de ses agents, elles sortent également

et de la compétence des juges de paix et de la compétence des maires. En d'autres termes, c'est que les simples contraventions forestières, quelque minime qu'en soit la peine, ne rentrent dans la juridiction de simple police que quand elles sont poursuivies à la requête des particuliers. Toute contravention forestière commise contrairement aux intérêts de l'État appartient exclusivement à la juridiction des tribunaux de police correctionnelle, ainsi que le déclare d'ailleurs l'art. 179. C'est là, vous le voyez, une exception assez remarquable à faire à l'art. 137. C'est là l'exemple unique, je crois, d'un fait qui, ne donnant matière qu'à un emprisonnement de moins de cinq jours ou même à une amende de moins de 15 fr., ne peut être jugé par les tribunaux de simple police.

La raison en est facile, les contraventions de cette nature commises dans les bois de l'État sont de tous les jours et presque de tous les instants : or, la loi n'a pas à la résidence de chaque juge de paix un agent forestier qui puisse à tout instant requérir la poursuite et la punition de ces contraventions. Et si on avait appliqué aux contraventions forestières commises contre l'État la règle de compétence de l'art. 137, il eût fallu, au grand détriment de l'administration, que les agents forestiers fussent sans cesse voyageant de canton en canton pour déférer aux juges de paix les contraventions forestières, qui seraient portés à moins de frais devant les tribunaux correctionnels du lieu où ils résident.

Que si, au contraire, la contravention forestière est poursuivie par un particulier, alors elle reste affaire de simple police ; mais la loi en refuse la connaissance aux maires.

157. 5° *Des injures verbales.*

Ici encore le maire est pleinement incompétent, le juge de paix est seul compétent. Toutefois il y a une remarque à faire, non pas pour distinguer la compétence du maire et celle du juge de paix, la distinction est clairement écrite, mais remarquez que même à l'égard du juge de paix cette compétence n'existe pour les injures verbales qu'autant que ces injures sont considérées comme contraventions. Il arrive au contraire fréquemment que, soit à raison de la gravité de l'outrage qui dégénère en calomnie, soit à raison de la qualité de la personne à laquelle est adressé l'outrage, cet outrage, bien que purement verbal, n'est plus simplement une contravention, mais devient un véritable délit.

Ainsi, le § 5 ne s'entend évidemment que des injures verbales qui sont des contraventions ; l'incompétence du juge de paix est complète, aux termes de l'art. 137, pour les injures verbales qui seraient de véritables délits. Vous pourrez consulter à cet égard les art. 376 et 471, § 2, du Code pénal ; vous y verrez la distinction écrite entre les injures verbales qui sont ou des délits ou des contraventions.

158. J'en dirai autant du § 6 ; ici encore on déclare le juge de

paix exclusivement compétent pour les contraventions résultant des actes qui y sont indiqués, il connait encore :

6° *Des affiches, annonces, ventes, distributions ou débits d'ouvrages, écrits ou gravures contraires aux mœurs.* Dans la plupart des cas les actes de cette nature, les distributions de ces écrits, ouvrages, gravures ne sont pas de simples contraventions, mais constituent au contraire de véritables délits; il est clair que dans ces cas le paragraphe est inapplicable.

Vous aurez de même à comparer, sur ce point, les art. 284 et 288 du Code pénal avec l'art. 475, § 13, du même Code, et la distinction est toujours facile à établir. Dans l'art. 475, § 13, vous verrez, en le rapprochant des art. 284 et 288, la distinction entre les actes de cette nature qui sont des délits et ceux qui ne sont que des contraventions; à ceux qui ne sont que des contraventions s'appliquera le § 6.

159. *De l'action contre les gens qui font le métier de deviner et de pronostiquer, ou d'expliquer les songes.*

Il est clair que, encore ici, le juge de paix sera exclusivement compétent dans tous les cas. Mais si, au moyen de cette prétendue science, il y a eu un délit de commis, et c'est ce qui arrive très-fréquemment de la part des devins ou prophètes, délit d'escroquerie, il y aura compétence des tribunaux correctionnels, puisque ce serait un délit. Il faudra toujours distinguer le délit ou la contravention; il faudra toujours se souvenir de ce que j'ai dit en commençant à expliquer l'art. 139, que cet article ne tendait pas à établir la compétence des tribunaux de police prise par opposition à la compétence des tribunaux correctionnels; mais qu'au contraire cet article, supposant connue, d'après l'art. 137, la compétence des tribunaux de police, s'occupait seulement à déterminer entre les deux ordres de tribunaux de simple police, dans quels cas le juge de paix était exclusivement compétent, dans quels cas au contraire la compétence se partageait entre le juge de paix et le maire concurremment.

160. « Art. 140. Les juges de paix connaîtront aussi, mais concurremment avec les maires, de toutes autres contraventions commises dans leur arrondissement.

Cet article complète les idées que nous venons de voir.

Vous devez bien voir maintenant, et c'est là le point capital de cette matière, en quel sens il y a concurrence, au moins en droit, entre les juges de paix et les maires pour les simples contraventions. Mais en fait cette concurrence est sans application; presque partout les juges de paix jugent seuls; le gouvernement n'a organisé la juridiction des maires que dans des cas rares.

161. La juridiction des juges de paix, considérés comme juges de police, est détaillée dans les art. 141 à 166. Les premiers de ces

articles n'ont pas même besoin d'être lus ; je vais en présenter une analyse.

Dans l'art. 141 on suppose qu'il n'y a dans la commune qu'un juge de paix ; dans ce cas lui seul fait le service de ce tribunal de police, et il a pour greffier son greffier ordinaire.

Que si, au contraire, vous supposez avec l'art. 142 une grande ville dans laquelle il existe, malgré l'unité de commune, plusieurs juges de paix, le service du tribunal de police sera fait alternativement par chacun d'eux, en commençant par le plus ancien. Dans ce cas, les juges de paix tiendront successivement des sessions qui ont été déclarées devoir être trimestrielles, art. 13 de la loi du 28 floréal an 10.

Seulement, dans ce dernier cas, vous sentez que, chaque juge de paix siégeant successivement, il faut au tribunal de police un greffier spécial et particulier ; on ne pourrait pas sans inconvénient faire passer, de trois mois en trois mois, dans les mains du greffier du juge de paix qui vient prendre le service, on ne pourrait pas faire passer sans cesse de mains en mains le dépôt des archives du tribunal de police municipale ; il serait impossible de dresser un état complet de la remise des minutes. Ainsi, lorsqu'il y aura plusieurs juges de paix dans la même commune, il faudra un greffier spécial pour le tribunal de police, greffier dans les mains duquel restera concentrée la surveillance des minutes du tribunal ; loi du 30 fructidor an 10, art. 1 et 4.

Si même, à raison de l'importance de la localité, c'est ce qui a lieu par exemple à Paris, le gouvernement jugeait à propos d'établir deux sections pour la police, d'établir non pas deux tribunaux, mais si vous voulez deux chambres dans le tribunal de police, il faudrait alors nommer à ce greffier spécial un adjoint qui ferait le service dans la chambre dans laquelle le greffier ne peut pas le faire ; art. 143.

162. Les tribunaux de police, de même que les tribunaux d'une importance plus haute, ne statuent jamais d'office. C'est un principe général, dans nos juridictions pénales comme dans les matières civiles, que les juges n'ont pas qualité pour se saisir eux-mêmes des faits punissables. Ici donc, comme dans les tribunaux criminels proprement dits ou dans les tribunaux correctionnels, il faut un ministère public. Les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police de la commune, et, s'il y en a plusieurs, par l'un d'eux désigné à cet effet par le procureur-général du ressort. Que s'il n'y a pas de commissaire de police, ces fonctions sont remplies par le maire ou son adjoint ; art. 144.

163. L'art. 145 est un peu plus remarquable, il est la conséquence de ce principe que j'énonçais tout à l'heure que les tribunaux

de police n'ont pas qualité pour aller eux-mêmes auprès des coupables se saisir d'office de la connaissance des contraventions. Ils ne peuvent être saisis qu'à la requête d'une partie poursuivante; mais cette partie peut être, indifféremment, soit le ministère public, soit la partie lésée par la contravention; art. 145, § 1. Vous retrouverez la même idée dans une matière plus importante, pour les tribunaux de police correctionnelle; art. 182. Vous verrez que quoique en principe les peines, si légères qu'elles soient, ne puissent être appliquées chez nous qu'à la poursuite du ministère public, cependant les tribunaux de police simple et même les tribunaux de police correctionnelle peuvent être saisis de la connaissance, de l'examen d'une contravention ou d'un délit, non-seulement à la requête du ministère public, mais même à la requête de la partie lésée. Cela n'empêche pas que pour appliquer la peine les conclusions du ministère public soient nécessaires dans l'affaire. Mais toujours est-il que le tribunal n'est pas nécessairement saisi à la requête du ministère public; il pourra l'être, dans l'un et l'autre cas, par une citation donnée à la requête de la partie lésée. Sauf au ministère public à intervenir dans l'instruction pour donner ses conclusions quant à l'application de la peine.

Ce principe est commun, vous ai-je dit, aux matières de simple police et aux matières bien plus graves de la police correctionnelle. J'ai cité à cet égard, et nous le verrons plus tard, l'article 182. Nous aurons souvent à faire cette assimilation entre ces deux natures de procédures, et, en général, il est bon de vous avertir, ne fut-ce que pour soutenir votre attention, que si je m'attache avec quelque détail aux règles de procédure des tribunaux de simple police, c'est que ces règles de procédure seront presque toutes déclarées communes aux tribunaux de police correctionnelle. Ainsi, l'intérêt des formes souvent minutieuses détaillées dans les articles de ce titre pour les affaires minimes dont connaissent les juges de paix, cet intérêt s'aggrave et s'agrandit quand on songe que ces mêmes formes sont suivies, pour la plupart, dans les affaires plus sérieuses dont connaissent les tribunaux de police correctionnelle, affaires dont la gravité peut aller, vous le savez, jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, et même, en cas de récidive, jusqu'à dix ans.

Quant au § 1 de l'art. 145, et au principe qu'il présente pour les deux ordres de tribunaux, il est bon de remarquer que ce principe est borné, soit aux tribunaux de simple police, soit aux tribunaux de police correctionnelle. Quant, au contraire, il s'agira des matières criminelles proprement dites, des cours d'assises, vous verrez que, pour appliquer une peine criminelle, non-seulement les conclusions du ministère public sont nécessaires, mais que le tribunal criminel, que la cour d'assises ne peut jamais être saisie du droit d'examiner l'affaire à la requête de la partie lésée. La cour d'assises n'est jamais saisie qu'à la poursuite, qu'à la requête du ministère public, c'est-à-

dire par l'acte d'accusation dressé par le procureur-général, en vertu de l'arrêt de mise en accusation déjà rendu par la cour royale.

Ainsi l'art. 145 est commun à tous les tribunaux de police; il est, au contraire, inapplicable aux matières criminelles proprement dites.

164. Il y a dans les derniers mots de l'art. 145 une rédaction qui peut surprendre; la loi semble se contenter, pour qu'une personne soit valablement citée devant un tribunal de police, d'une notification faite, au choix du poursuivant, soit au prévenu, à l'auteur du fait, soit, si on le préfère, à la personne civilement responsable de ce fait. Les cas de responsabilité civile sont indiqués au Code civil, à propos des quasi-délits. Mais est-ce en ce sens qu'il faut vraiment entendre l'article? Si, par exemple, il s'agit d'une contravention commise par un fils ou par un domestique, et dont le père ou le maître puisse être déclaré responsable, art. 1384, suffira-t-il, dans ce cas, pour saisir le tribunal de police relativement à l'un et à l'autre, de citer non pas tous les deux, mais simplement l'un des deux? D'après la disposition de notre paragraphe, on serait porté à le penser. Cependant un tel résultat n'est pas raisonnable; on ne conçoit pas qu'une partie puisse être condamnée comme civilement responsable du fait d'une autre personne, quand cette autre personne a seulement été citée, et que la partie prétendue responsable ne l'a pas été. Il serait encore plus bizarre de condamner le domestique ou le fils mineur comme personnellement auteur du fait, si l'on s'était borné à citer, soit le maître, soit le père, pour l'actionner en dommages-intérêts. Il faut ajouter que dans l'art. 182, pour la police correctionnelle, la loi se sert d'une rédaction fort différente, sans qu'on puisse trouver de motif raisonnable de cette différence. Elle vous dit que le tribunal de police correctionnelle sera saisi, « soit par la citation donnée directement au prévenu ET aux personnes civilement responsables du délit. » Je penserais donc qu'ici la rédaction de l'article 182, c'est-à-dire l'obligation de donner cumulativement citation devant le tribunal, soit au prévenu lui-même, soit à la personne civilement responsable de ces faits, doit également s'appliquer et dans les tribunaux de simple police, et dans les tribunaux de police correctionnelle.

Que si cependant nous voulons absolument donner un sens à notre article, si nous voulons observer, au moins dans certains cas, la disjonctive dont l'insertion nous embarrasse, nous dirons qu'il y a des cas où la citation ne pourra pas être donnée à l'un et à l'autre, que la citation ne sera donnée qu'à la personne responsable civilement, et non pas à l'auteur du fait. Supposez, par exemple, un dégât commis par un enfant de sept ou huit ans, qui est l'auteur matériel de la contravention, on se bornera à citer son père, son tuteur, son instituteur, non pas comme prévenu, comme auteur du fait, mais comme civilement responsable du fait de cet enfant. Je comprends

alors que quand il y aura impossibilité d'appeler le prévenu, lorsqu'il n'y aura pas moyen de le condamner, ou, pour mieux dire, quand l'auteur du fait sera dans un âge tel qu'il n'y a pas moyen d'y voir un prévenu, on se bornera à citer devant le tribunal la personne civilement responsable. C'est à ce cas, mais uniquement à ce cas, que s'applique la disjonctive de l'article : dans tous les autres, je ne verrais pas moyen de condamner deux personnes, dont l'une seule aurait été citée en vertu de cet article, ou de considérer les deux personnes comme suffisamment averties par la citation donnée à l'une d'elles seulement.

165. Passons aux articles suivants.

Les citations sont données par le ministère public ou par la partie qui réclame des dommages-intérêts : mais à quel délai ? L'art. 146 répondra à cette question.

« Art. 146. La citation ne pourra être donnée à un délai moindre que vingt-quatre heures, outre un jour par trois myriamètres, à peine de nullité tant de la citation que du jugement qui serait rendu par défaut. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, avant toute exception et défense. — Dans les cas urgents les délais pourront être abrégés, et les parties citées à comparaître même dans le jour, et à heure indiquée, en vertu d'une cédule délivrée par le juge de paix. »

La sanction, c'est la nullité, nullité proposée à la première audience. Ces mots, *à la première audience*, sont un peu équivoques, ils peuvent s'entendre en deux sens. A la première audience, c'est-à-dire que la personne citée à un délai moindre que le délai légal de l'art. 146, peut, en comparaissant, opposer immédiatement la nullité de la citation ; ou bien, et surtout en ce sens, que si la personne citée à un délai moindre de vingt-quatre heures n'a pas comparu, et a, en conséquence, été condamnée par défaut, elle pourra, à la première audience qui suivra son opposition, invoquer la nullité du jugement par défaut rendu contre elle.

166. L'art. 147 permet de saisir le tribunal non-seulement par une citation, comme l'a supposé l'art. 145, mais même par un simple avertissement.

Mais remarquez que si un simple avertissement a été donné à la requête d'une partie et par le juge de paix, cet avertissement ne tient pas lieu de citation dans tous les cas. Si la partie avertie comparaît, certainement on procédera comme s'il y avait eu citation ; mais si la partie ne comparaît pas, il serait impossible de la condamner par défaut, comme dans l'art. 149 ; si cette partie ne comparaît pas, il faudra lui donner une citation régulière.

167. Le jugement par défaut est ici, comme en matière civile, susceptible d'opposition : les art. 150 et 151 déterminent les délais et les formes de cette opposition. La forme est double : ce peut être,

soit une déclaration au bas de l'acte de signification du jugement, soit un acte signifié dans les trois jours de cette notification, outre un jour par trois myriamètres. L'opposition entraîne par elle-même citation tacite. Ainsi, par cela même que la partie défaillante déclare s'opposer à l'exécution du jugement par défaut, elle cite par cela seul son adversaire à comparaître à la première audience.

Que si la partie n'a pas formé opposition dans les trois jours, ou si, sur l'opposition formée par elle, elle n'a pas comparu à la plus prochaine audience, le jugement par défaut n'est plus attaquable par la voie d'opposition, sauf l'appel, d'après l'art. 172, s'il y a lieu, et le pourvoi en cassation, aux termes de l'art. 407.

168. L'art. 152 consacre, en matière de police, une faculté qui n'appartient au prévenu que sous certaines distinctions en matière correctionnelle, c'est celle de se faire représenter par un fondé de procuration. Le Code n'a pas reproduit les dispositions peu raisonnables des lois antérieures qui défendaient de se faire représenter en simple police par un homme de loi.

169. « Art. 153. L'instruction de chaque affaire sera publique, à peine de nullité. — Elle se fera dans l'ordre suivant : — Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier ; — Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou par la partie civile, seront entendus, s'il y a lieu ; la partie civile prendra ses conclusions ; — La personne citée proposera sa défense, et fera entendre ses témoins, si elle en a amené ou fait citer, et si, aux termes de l'article suivant, elle est recevable à les produire ; — Le ministère public résumera l'affaire et donnera ses conclusions : la partie citée pourra proposer ses observations. — Le tribunal de police prononcera le jugement dans l'audience où l'instruction aura été terminée, et, au plus tard, dans l'audience suivante. »

Les procès-verbaux, s'il y en a, seront lus par le greffier. Ce premier point est fort important ; il se rattache à la distinction de deux classes de procès-verbaux que nous allons voir dans l'article 154.

S'il n'a pas été dressé de procès-verbaux, le greffier devra lire à la place la citation destinée à informer le tribunal de police des faits de la prévention.

Les témoins, s'il en a été appelé par le ministère public ou la partie civile, seront entendus s'il y a lieu ; *la partie civile prendra ses conclusions.* Ceci se réfère encore à la distinction de l'art. 154, qui, dans certains cas, rend absolument inutile l'audition des témoins en réputant la contravention suffisamment prouvée par l'existence même d'un procès verbal. Nous verrons ceci dans un instant.

Vient ensuite la défense de la personne citée ; puis les conclusions du ministère public ; et enfin faculté pour le prévenu de prendre la parole le dernier, et de proposer ses observations, même après les conclusions du ministère public.

Vous voyez qu'ici il y a une différence notable entre la procédure civile et la procédure pénale. En principe, dans les matières civiles, aucune des parties n'est recevable à parler après les conclusions

ministère public. Au contraire, dans les matières de simple police, et à plus forte raison dans celles de police correctionnelle et de cours d'assises le prévenu et l'accusé ont essentiellement, et dans tous les cas, le droit de parler les derniers.

La fin de l'article n'a pas besoin d'explication.

176. L'art. 154 présente plus d'intérêt, il se rattache aux deux paragraphes sur lesquels je me suis arrêté dans l'art. 153.

« Art. 154. Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux, ou à leur appui. — Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre ou contre le contenu aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être débattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre »

Il résulte de ce texte que dans tous les cas et quelle que soit la nanature de la contravention, elle est susceptible d'être prouvée, même en l'absence de témoins, par l'existence d'un procès-verbal conforme aux conditions de la loi. Il paraîtrait en résulter également qu'en l'absence de procès-verbal, la preuve testimoniale suffit toujours pour établir l'existence d'une contravention. En général ce dernier point est vrai; en général la rédaction d'un procès-verbal n'est pas une condition nécessaire, soit à la poursuite, soit à la preuve d'une contravention de police. Cependant quelques exceptions paraissent admises dans l'usage, à raison de certaines contraventions spéciales, dont la loi a formellement exigé la preuve par la voie de procès-verbaux. Telles sont, par exemple, les contraventions commises dans les matières de douanes et de perception de contributions indirectes, et quelques autres de même nature. Mais, à part quelques exceptions déterminées par les lois spéciales, la preuve testimoniale, même en l'absence de tout procès-verbal, est un moyen suffisant pour établir les contraventions. Concentrons-nous dans une partie plus importante de cet article, c'est-à-dire dans la puissance des procès-verbaux comme moyen de preuve :

Remarquez d'abord qu'à cette distinction s'applique une observation précédemment faite, c'est que l'art. 154, relatif à la preuve des contraventions, s'applique également à la preuve des délits. L'article 189, que nous verrons plus tard, déclare que la preuve des délits, devant les tribunaux correctionnels, se fera de la manière prescrite aux art. 154, 155 et 156. C'est vraiment l'art. 189 qui donne de l'intérêt à l'examen de l'art. 154.

L'art. 154 divise en deux grandes classes les procès-verbaux ou les rapports qui peuvent être produits devant un tribunal de police. Ces procès-verbaux ou rapports sont des écrits, des relations, des déclarations rédigées, dans certaines formes, par des officiers, des agents,

des préposés auxquels la loi a spécialement accordé cette qualité. Ces procès-verbaux se divisent en deux classes, et déjà nous avons indiqué cette division en ce qui touche les officiers de police judiciaire.

Il y a d'abord certains officiers aux procès-verbaux desquels la loi a donné le privilége de faire foi en justice jusqu'à inscription de faux. C'est-à-dire que non-seulement la partie publique ou privée, qui se présente appuyée d'un procès-verbal de cette nature, est dispensée de toute espèce de preuve, mais c'est que de plus le prévenu n'est pas admis à établir la fausseté, l'inexactitude de ce procès-verbal, soit par la preuve testimoniale, soit même par des preuves écrites. Un tribunal de police devant lequel est produit un procès-verbal de nature à faire foi jusqu'à inscription de faux, ne doit pas recevoir la preuve contraire proposée par le prévenu. Sauf à celui-ci à entrer dans cette procédure difficile et chanceuse écrite dans les art. 214 et suivants du Code de procédure. A part cette voie, dont l'emploi suspendra l'instruction devant le tribunal de police, le prévenu n'est pas admis à débattre la vérité de ce procès-verbal.

J'ai déjà indiqué quelques-uns de ces agents auxquels appartenait le privilége d'imprimer la foi à leurs procès-verbaux jusqu'à inscription de faux. J'ai désigné notamment les gardes forestiers, au moins dans les distinctions imposées. Vous pouvez y ajouter les agents des douanes, loi du 9 floréal an 7, art. 11 ; et de même les préposés pour la perception des contributions indirectes, décret du 1er germinal an 13, art. 26.

Ainsi, gardes forestiers, agents de douanes, agents de l'administration des contributions indirectes peuvent, dans les cas et dans les formes déterminés par la loi, rédiger des procès-verbaux dont la vérité ne peut être combattue que par la voie de l'inscription de faux.

La plupart des procès-verbaux ou rapports rédigés par les autres officiers ne jouissent pas, à beaucoup près, de la même faveur. Ainsi, les procès-verbaux ou rapports d'un garde champêtre, d'un gendarme, ou même d'un officier de gendarmerie officier de police judiciaire, n'ont pas reçu de la loi le privilége de faire foi jusqu'à inscription de faux.

Quelle est, en fait, et lorsqu'ils sont produits devant un tribunal de police, l'autorité de ces derniers procès-verbaux? L'art. 154 laisse à cet égard une immense latitude au tribunal ; et il serait faux de dire que ces procès-verbaux, ne faisant pas foi jusqu'à inscription de faux, feraient cependant foi, dans tous les cas, jusqu'à preuve contraire. Il serait faux de dire que la partie publique ou privée, produisant contre le prévenu le procès-verbal d'un gendarme, d'un garde-champêtre, d'un officier de gendarmerie, ait une preuve qui ne peut être combattue que par une preuve opposée. La loi laisse une latitude très-grande aux tribunaux de police. C'est-à-dire qu'ils pourront, à leur gré, faire de ce procès-verbal une preuve complète, contre laquelle aucune preuve ne serait admise ; ou bien admettre le prévenu à dé-

battre, soit par écrit, soit par témoins, la vérité de ce procès-verbal; ou bien, enfin, mettre le prévenu dans une position plus favorable encore et exiger, à l'appui de ce procès-verbal, des preuves testimoniales de la part de celui qui le produit.

Ainsi, relativement aux procès-verbaux qui ne font pas foi jusqu'à inscription de faux, il est vrai de dire que la loi n'en a nullement déterminé le caractère et l'autorité. Les trois points, les trois distinctions que je viens d'indiquer, la triple alternative que la loi laisse aux tribunaux de police, résulte de quelques passages de l'art. 154. Ainsi on vous a dit : *Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapports, soit par témoins à défaut de rapports et procès-verbaux*, OU A LEUR APPUI. Donc un tribunal peut regarder la contravention comme prouvée par cela seul qu'un procès-verbal ou rapport est produit devant lui. Il peut aussi, d'après les derniers mots de ce même paragraphe, OU A LEUR APPUI, exiger que la partie qui produit le procès-verbal le corrobore par la preuve testimoniale; il peut encore, et cela résulte des derniers mots de l'article, considérant le procès-verbal comme prouvant le fait quant à présent, autoriser pourtant la preuve contraire.

Ainsi retenez bien ces deux distinctions, dont l'une renferme une subdivision importante, distinctions que je vous recommande parce qu'elles s'appliquent même aux matières de police correctionnelle.

Les procès-verbaux ou rapports font foi jusqu'à l'inscription de faux, c'est-à-dire n'admettent aucun débat, aucune preuve contraire devant le tribunal, et cela dans les cas spéciaux où la loi a accordé à tel préposé, à tel agent, à tel officier le droit d'être cru jusqu'à inscription de faux. J'ai indiqué à cet égard les principaux points.

A l'égard des autres agents auxquels la loi commande ou permet de dresser des procès-verbaux, l'autorité de ces procès-verbaux dépend tout entière de l'arbitraire du tribunal, qui peut à son gré considérer la contravention comme prouvée par le rapport du préposé, et refuser même au prévenu le droit de débattre la véracité du rapport. Ceci résulte des derniers mots de l'article d'après lesquels ces rapports peuvent être débattus par écrit ou par témoins, *si le tribunal*, dit la loi, *juge à propos de les admettre;* donc il peut les refuser.

De même qu'il peut les refuser, il peut, en considérant le fait comme prouvé par le rapport, admettre la preuve contraire. C'est ce qui résulte des mêmes mots.

Enfin, le tribunal peut faire encore plus pour le prévenu et exiger des témoins à l'appui du procès-verbal, aux termes des derniers mots du § 1er du même article.

DIXIÈME LEÇON.

371. Nous devons continuer et terminer aujourd'hui l'explication des articles qui règlent l'instruction des tribunaux de simple po-

lice. Arrivons donc aux art. 155 et suivants, relatifs à la preuve testimoniale ; il y a très-peu d'observations à cet égard ; l'extrême simplicité de ces dispositions, le peu d'importance pratique de ces matières, nous permettent de les passer rapidement en revue.

J'ai déjà dit, sur l'art. 154, que les règles assez importantes tracées par cet article sur l'autorité des procès-verbaux étaient également applicables aux matières correctionnelles. Nous aurons occasion, en rappelant ce principe dans les matières correctionnelles, non pas de l'expliquer de nouveau, mais d'en apprécier la justesse et le mérite; quant au sens même du texte, il n'est pas contesté.

172. Les art. 155 à 158 sont relatifs à la preuve testimoniale et aux formes dans lesquelles cette preuve doit se présenter, lorsque le tribunal juge à propos de l'admettre, conformément à l'art. 155.

Les témoins sont appelés en cette matière, comme dans les matières civiles, par une citation. Sous ce rapport, l'instruction de police devant le juge de paix diffère de l'instruction de police qui a eu lieu devant le maire ; nous le verrons sur l'art. 170.

Les témoins appelés prêtent, à peine de nullité, un serment dont l'art. 155 a déterminé les formes. Cette prestation de serment doit d'ailleurs être constatée, soit dans le texte du jugement, soit au moins dans les notes prises à l'audience par le greffier et qui constituent le plumitif de l'audience. Encore bien que la loi n'attache pas à l'inobservation de cette mention la peine de nullité, il semble cependant que la nullité doive en être la conséquence. En effet, dès que l'omission du serment entraîne la peine de nullité, aux termes de l'art. 155, il s'ensuit que la prestation de ce serment, étant une formalité capitale et irritante, doit être constatée soit dans le procès-verbal de l'audience, soit au moins dans le texte du jugement qui vient terminer la contestation.

173. L'art. 156 vous indique quels sont les témoins dont l'audition est prohibée; ce sont certains parents du prévenu. Cet article est important parce qu'il est général et s'applique non-seulement aux matières de simple police, mais aussi aux matières de police correctionnelle. Vous verrez à cet égard l'art. 189 qui renvoie au texte de l'art. 156. Il faut même ajouter que les dispositions de l'art. 156 sont également communes aux matières criminelles proprement dites; c'est-à-dire que les mêmes personnes dont l'art. 156 repousse le témoignage dans les matières de police sont également inadmissibles à témoigner devant les cours d'assises dans les matières criminelles. Sous ce rapport, l'art. 322 reproduit à peu près littéralement, sauf quelques additions légères, le texte tout entier de l'art. 156.

Vous remarquerez dans cet article, trop clair pour que j'aie besoin d'en donner lecture, que la loi déclare inadmissibles à témoigner les parents du prévenu aux degrés déterminés. Il semblerait naturel, par

une analogie qui paraît fort simple, d'établir la même prohibition, la même inadmissibilité à l'égard des parents de la partie civile. De même que la nécessité de s'assurer de l'impartialité des témoins fait exclure de la cause les parents du prévenu aux degrés déterminés, de même, à ce qu'il semble, on devrait ici, comme on le fait dans les matières civiles, exclure ou déclarer reprochables les parents de la partie civile aux degrés déterminés. Cependant l'art. 156, et par conséquent l'art. 189 qui se borne à le répéter, ne contiennent point cette exclusion. De même, dans des matières infiniment plus graves, dans les procédures qui s'instruisent devant les cours d'assises, l'art. 322 n'interdit pas le témoignage aux parents de la partie civile, quelque rapprochés qu'ils soient en degré. Cela s'explique assez aisément; c'est que dans les matières pénales, quelque légères ou quelque graves qu'elles soient, la partie civile ne joue qu'un rôle secondaire, n'a qu'une importance secondaire à celle du ministère public. Dans les matières pénales la grande question, le point capital, ce n'est pas la question d'indemnité, la question pécuniaire qui sera pour la partie civile la conséquence de la condamnation, c'est l'intérêt social, c'est la vindicte publique, c'est, en un mot, la question pénale qui s'agite, d'une part, entre le ministère public, de l'autre, entre le prévenu ou l'accusé. Cette idée une fois admise, on n'a eu aucun égard, en ce qui touche l'incapacité ou l'inadmissibilité des témoins appelés, à leurs rapports de parenté si rapprochés qu'ils soient avec la partie civile, qui ne joue qu'un rôle secondaire dans la question. Sauf, bien entendu, aux juges dans les matières de police simple ou correctionnelle, aux jurés dans les matières criminelles, à avoir tel égard que de raison aux motifs de suspicion, aux présomptions d'influence que peut faire naitre, relativement à la déposition d'un témoin à charge, son degré de parenté avec la partie civile.

174. Les art. 157 et 158 sont très-faciles. Le premier est relatif à l'obligation pour les témoins de comparaître devant le tribunal.

« Art. 157. Les témoins qui ne satisferont pas à la citation, pourront y être contraints par le tribunal, qui, à cet effet et sur la réquisition du ministère public, prononcera dans la même audience, sur le premier défaut, l'amende, et en cas d'un second défaut, LA CONTRAINTE PAR CORPS. »

Satisfaire à la citation, comme nous l'avons dit sur l'art. 80, ce n'est pas seulement comparaître, c'est aussi venir déposer de ce qu'on sait. La pénalité de notre article s'appliquera donc également et au témoin qui ne vient pas sur la citation, et au témoin qui vient mais refuse de déposer. Alors le tribunal de police, comme le tribunal de police correctionnelle et la cour d'assises, peut frapper d'une amende le témoin récalcitrant.

Mais à quelle amende le tribunal de police peut-il condamner le témoin défaillant? sera-ce, comme quelques auteurs l'ont pensé, à une amende dont le maximum ne pourra pas dépasser 15 francs, par ar-

gument de l'art. 137? Au premier coup d'œil cette opinion paraît assez raisonnable ; on ne voit pas pourquoi le tribunal de police pourrait infliger au témoin une pénalité accessoire supérieure à la pénalité principale pour laquelle il a seulement qualité. Cependant on peut objecter, d'une part, que cette amende de 15 francs contre le témoin défaillant serait une pénalité absolument arbitraire : dans aucun texte nous ne trouvons le refus de comparaitre et de déposer de la part d'un témoin puni d'une amende de cette nature. Ensuite nous avons déjà un texte, celui de l'art. 80, punissant d'une amende de 100 francs le refus de comparaître ou de déposer. La force de cette amende est-elle une raison pour refuser au juge-de-paix le droit de l'appliquer? Non. Le refus de comparaître devant un tribunal de police n'est pas une contravention ; c'est à raison de l'obligation imposée à tout citoyen de comparaître sur une citation, que la pénalité est appliquée. Si on objecte que le juge de paix n'est pas compétent pour infliger des amendes supérieures à 15 francs, la réponse sera facile : les tribunaux civils ne sont jamais compétents, en tant que tribunaux civils, pour infliger des amendes, et cependant nous avons vu, dans le Code de procédure le droit d'infliger des amendes aux témoins qui ne comparaissent pas accordé non-seulement au tribunal civil devant lequel se fait une enquête, mais même au juge-commissaire délégué par ce tribunal à l'effet d'entendre les témoins. Donc si le tribunal civil, incompétent en principe pour infliger une pénalité, n'en a pas moins le droit de frapper d'amende le témoin défaillant, il est clair que l'objection précédente perd sa force, et que le juge de paix, quoique simple juge de police, pourra infliger au témoin défaillant qui ne produit pas d'excuse l'amende inférieure à 100 francs d'après l'art. 80.

On ajoute que sur le second défaut le juge de police pourra employer la contrainte par corps. Il est évident qu'ici ce ne peut être le sens de contrainte par corps comme en matière civile ; ordonner cette contrainte, ce ne serait pas arriver au but auquel tend la loi, qui est de le faire comparaître. *La contrainte par corps*, c'est-à-dire sans doute que le juge de paix pourra, s'il est nécessaire, décerner contre le témoin défaillant un mandat d'amener destiné à le contraindre à se présenter, bon gré mal gré, devant la justice. S'il refuse de répondre, on ne peut qu'appliquer l'art. 80.

L'art. 158 est relatif à la décharge de l'amende de la part du témoin qui justifie plus tard d'une impossibilité de comparaître.

175. Voilà les principales règles de cette instruction de police ; la marche de cette instruction une fois tracée, les art. 159 et suivants en déterminent les résultats, et ces résultats varient selon les hypothèses :

176. La première hypothèse est celle de l'art. 159, l'innocence légale du fait, quelque dommageable qu'il soit.

• Art. 159. Si le fait ne présente ni délit ni contravention de police, le tribunal

annullera la citation et tout ce qui aura suivi, et statuera par le même jugement sur les demandes en dommages-intérêts »

Il n'y a guère d'important ou de controversable dans cet article que le sens de ses derniers mots; quant au fond même de la disposition, il est facile.

En effet, la question principale qui s'agite devant le tribunal, c'est, vous ai-je dit, la question de pénalité; le premier point à examiner de la part de ce tribunal, c'est donc de savoir si les faits allégués ou même les faits prouvés à la charge du prévenu constituent des faits punissables, aux termes des art. 464 et suivants du Code pénal. Aussi, en supposant la constance des faits, en supposant leur preuve bien établie, il n'en est pas moins certain que si ces faits ne rentrent pas dans les prévisions formelles de la loi pénale, quelque nuisibles, quelques dommageables, quelque blâmables qu'ils puissent être, le tribunal est sans qualité pour leur appliquer une peine; c'est là un principe élémentaire du droit pénal. Si donc le fait ne présente pas de contravention de police, et qu'on n'y trouve pas ces caractères plus graves dont va s'occuper l'art. 160, le tribunal, dit la loi, annulera la citation, et en conséquence renverra le prévenu.

Mais on ajoute : *Et statuera par le même jugement sur* LES DEMANDES EN DOMMAGES-INTÉRÊTS. Expressions équivoques et auxquelles se rattache une question assez délicate, celle de savoir quelles sont ces demandes, quels sont ces dommages-intérêts sur lesquels peut et doit statuer le tribunal de police, dans le cas même où il renvoie le prévenu de la poursuite, non pas parce que le fait n'est pas constant, mais parce que le fait ne présente ni délit, ni contravention de police.

Point de doute sur un premier cas, c'est celui où le prévenu aurait formé contre la partie civile une demande en dommages-intérêts, à raison de la poursuite qu'elle a mal à propos dirigée contre lui. Il est clair que la citation donnée à la requête de la partie civile, que la poursuite dirigée par celle-ci a causé au prévenu, soit un préjudice matériel, soit un préjudice moral d'une nature plus ou moins grave et toujours aisément appréciable. Le prévenu acquitté ou renvoyé peut donc, et c'est le principe général dans les matières pénales, obtenir du même tribunal une condamnation immédiate en des dommages-intérêts. En des dommages-intérêts contre la partie civile, car il est clair que jamais indemnité ne peut, même en cas de renvoi, être obtenue contre le ministère public; sauf le cas de prise à partie, lorsqu'il y aurait eu non pas simplement erreur, mais prévarication et mauvaise foi de sa part; alors ce seraient des règles de compétence spéciales.

Ainsi, il y a un premier point certain : Faculté, obligation même pour le tribunal de police de statuer sur les dommages-intérêts que le prévenu renvoyé de la poursuite demande au tribunal contre la partie civile.

Ce premier point, quoique certain, pourrait cependant vous surprendre. En effet, le tribunal de police n'est compétent que pour des

matières pénales, n'est compétent que comme tribunal de répression; or, dans l'espèce, il est constaté qu'aucune contravention n'a été commise, et en conséquence on renvoie le prévenu; la question que nous soumettons maintenant au tribunal, aux termes de ces derniers mots, n'est pas une contravention, c'est une question toute civile, c'est l'indemnité pécuniaire que réclame un prévenu, à raison des dommages qu'une poursuite mal fondée a nécessités, a entraînés à son préjudice. Cependant ce principe a été généralement admis, et cela par deux raisons fort simples :

La première, c'est qu'il serait trop onéreux de contraindre un prévenu, mal à propos poursuivi par une partie civile, d'aller ensuite intenter, devant le tribunal du domicile de cette partie civile, une action civile ordinaire; ce serait une charge par trop lourde imposée à un prévenu, que d'aller le contraindre à plaider, loin de son domicile, en réparation du dommage mal à propos causé en le traduisant sans raison devant un tribunal de répression.

La seconde raison, c'est que nul tribunal n'est mieux à portée que celui même qui a été saisi de la plainte et qui vient d'en proclamer l'injustice, nul n'est mieux à portée d'apprécier le dommage causé par cette plainte au prévenu, et de mesurer en conséquence le taux de l'indemnité à laquelle il peut avoir droit.

Ainsi, point de doute, ni quant au droit, ni quant à ses motifs, sur la faculté qu'a le prévenu, aux termes des derniers mots de notre article, d'obtenir des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a poursuivi à tort.

Mais, à l'inverse, le tribunal pourrait-il, tout en déclarant que le fait ne constitue pas une contravention, et en s'abstenant en conséquence de prononcer une peine contre le prévenu, le tribunal pourrait-il adjuger à la partie civile les dommages-intérêts réclamés par elle, attendu que le fait, quoique n'étant pas une contravention, peut cependant avoir été dommageable et être parfaitement établi? Le tribunal pourrait-il, refusant de faire droit aux conclusions du ministère public, attendu que le fait n'est pas un fait punissable, faire droit, au contraire aux conclusions de la partie civile, attendu que le fait est constant et qu'il a causé un préjudice à cette partie?

Le texte de l'art. 159 paraît conduire à l'affirmative : le tribunal statuera, dit l'article, sur LES DEMANDES *en dommages-intérêts*, ce qui semble désigner à la fois et la demande du prévenu contre la partie civile, et la demande de la partie civile contre le prévenu. Cette induction se fortifierait du texte de l'art. 191, dans lequel vous trouvez et la même hypothèse reproduite et les mêmes expressions répétées. Elle pourrait s'appuyer encore sur les art. 358 et 366, relatifs non plus aux matières de police, mais bien aux cours d'assises. Il est bon de vous avertir dès à présent, relativement à ces deux derniers articles, que c'est pour les cours d'assises un droit certain et incontestable que celui de condamner l'accusé à des dommages-intérêts

envers la partie civile, quand bien même le jury aurait répondu négativement à la question de culpabilité. C'est un point qui résulte formellement des deux art. 358 et 366 que le droit de prononcer des dommages-intérêts comme indemnité du préjudice causé par le fait de l'accusé, dans le cas même où l'accusé est renvoyé acquitté à raison de la réponse négative du jury. Mais ce droit qui, incontestablement, appartient aux cours d'assises, appartient-il également aux tribunaux de police d'après l'art. 159, aux tribunaux correctionnels d'après l'art. 191?

Il y a de graves raisons d'en douter, quelques raisons de textes, et surtout une assez grave raison de principes.

La raison de principes, la voici : c'est que le tribunal de police n'est qu'un tribunal de répression, c'est que dès-lors il n'a qualité que pour appliquer des peines; et s'il peut, en certains cas, prononcer des peines pécuniaires et civiles, c'est seulement comme corollaire, comme accessoire des pénalités encourues par le prévenu. L'action civile en réparation du dommage causé ne peut être portée devant le tribunal de police que comme conséquence, comme accompagnement de l'action pénale, de l'application de la loi pénale ; dès-lors, s'il juge que le fait n'est pas une contravention, qu'en conséquence il n'y avait pas d'action pénale à porter devant le juge de police, on ne sait plus d'où dériverait la qualité de ce juge pour prononcer une condamnation pécuniaire. Dès-lors, comment pourrait-il, en renvoyant le prévenu des fins de l'action pénale, le condamner pécuniairement, sans empiéter par-là même sur la compétence des tribunaux civils, sur la compétence de la juridiction ordinaire? Première objection.

La seconde objection se tire d'un texte formel, de l'art. 212; dans cet article il est encore question de l'instruction de police, non plus de police simple, mais de police correctionnelle, portée en cause d'appel, et on déclare que lorsque la cour ou le tribunal d'appel croiront devoir renvoyer le prévenu, attendu que le fait ne constitue pas un délit, ils devront statuer en même temps sur SES DOMMAGES-INTÉRÊTS, c'est-à-dire uniquement sur la demande en dommages-intérêts du prévenu contre la partie civile, et nullement, à l'inverse, sur la demande de la partie civile contre le prévenu. L'expression de l'article 212, SES DOMMAGES-INTÉRÊTS, se référant uniquement au prévenu, n'est plus en accord avec les expressions générales des art. 159 et 191. Cependant, c'est, je crois, au texte de l'art. 212 qu'il faut s'attacher; ce texte est tout-à-fait limitatif, tout-à-fait restrictif, et s'accorde parfaitement avec ce principe général qui interdit aux tribunaux de répression de s'immiscer, sans attribution formelle, dans les questions purement pécuniaires, exclusivement réservées à la connaissance des tribunaux civils.

Une preuve qui est plus près de nous, mais qui n'est pas la moins

forte, se tire du texte même de l'art. 159. Il y a dans ce texte des expressions fort remarquables, qui semblent protester contre la généralité des expressions qui le terminent. Que vous dit-on, en effet? C'est que le tribunal devra, dans l'hypothèse prévue par l'article, annuler la citation et tout ce qui s'en est ensuivi ; annuler la citation donnée, dans la plupart des cas, à la requête de la partie civile. Or, comprendrait-on qu'aux termes de cet article, le tribunal de police dût annuler, dût déclarer non avenue la citation donnée par la partie civile, et toute l'instruction qui a suivi, et qu'en même temps il eût qualité pour accorder des dommages-intérêts demandés par cette partie civile dans le corps de cette citation? Comprendrait-on que le tribunal pût et dût, aux termes des derniers mots de cet article, accorder des dommages-intérêts réclamés dans un acte que cet article même lui commande d'annuler et de réputer désormais non avenu?

Il me paraît donc évident que le texte de l'art. 212, que le texte même de l'art. 159, doivent servir de correctif à la généralité de ces mots, LES DEMANDES EN DOMMAGES-INTÉRÊTS, et que la faculté d'accorder des dommages-intérêts contre un prévenu renvoyé des poursuites, est une faculté exceptionnelle qui n'appartient qu'aux cours d'assises, parce que l'art. 358 la leur attribue formellement, et par des motifs qui vous seront expliqués plus tard.

177. « Art. 160. Si le fait est un délit qui emporte une peine correctionnelle ou plus grave, le tribunal renverra les parties devant le procureur du roi. »

La première hypothèse est donc, dans l'art. 159, innocence légale, impunité légale due au fait, quelque constant et quelque dommageable qu'il soit. La seconde hypothèse est dans l'art. 160 ; le fait est également constant, il est puni, mais puni d'une peine supérieure, soit à cinq jours d'emprisonnement, soit à quinze francs d'amende. Dans ce cas, le tribunal de police ne pourrait appliquer la peine sans dépasser les limites, le maximum de sa compétence ; la marche à suivre est tracée par l'art. 160 ; il renvoie les parties devant le procureur du roi, qui alors pourra ou provoquer une instruction qui aura lieu dans les formes détaillées au livre Ier ; ou bien, s'il juge inutile une instruction préliminaire, saisir directement le tribunal correctionnel dans les formes indiquées par l'art. 182.

178. Voici la troisième hypothèse, celle où la compétence du tribunal est parfaitement justifiée, et, en conséquence, où il faut déclarer le fait et appliquer la peine.

« Art. 161. Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine, et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et en dommages-intérêts. »

Pas de difficulté sérieuse sur cet article. Je vous ferai seulement remarquer que ses dernières expressions doivent nous servir à lever encore les derniers doutes qui pourraient résulter des derniers mots de l'art. 159. Quoique l'art. 159 emploie le pluriel pour les domma-

ges-intérêts, nous avons dit que cela ne pouvait s'entendre que de la demande formée par le prévenu contre la partie civile, et sans réciprocité. Eh bien, ici dans l'art. 161, la même généralité d'expressions est employée : LES DEMANDES EN DOMMAGES-INTÉRÊTS; or, de quelles demandes s'agit-il? S'agit-il, dans l'art. 161, de la demande du prévenu contre la partie civile, et aussi de la demande de la partie civile contre le prévenu? Non, évidemment; puisque le prévenu est condamné, il est bien clair qu'il ne peut pas avoir de dommages-intérêts à réclamer. Ainsi, dans cette généralité d'expressions qui nous embarrassaient dans l'art. 159, nous retrouvons que les mêmes mots ne désignent qu'une seule espèce de demande, celle de la partie civile contre le prévenu.

179. « Art. 162. La partie qui succombera sera condamnée aux frais, même envers la partie publique. — Les dépens seront liquidés par le jugement. »

La partie qui succombera, soit le prévenu, soit même la partie civile. Dans tous les cas, le trésor ne reste point chargé des frais; en cas de condamnation du prévenu, celui-ci doit supporter les frais avancés par les deux parties adverses, et, au contraire, en cas de renvoi du prévenu, la partie civile doit rembourser les frais faits, soit par le prévenu, soit par le ministère public.

J'ajoute que, dans le cas où c'est le prévenu qui succombe, dans le cas où c'est à lui qu'on applique la condamnation de frais prononcée par cet article, la loi accorde la contrainte par corps pour sûreté du remboursement de ces frais. Vous verrez à cet égard l'art. 467 et surtout l'art. 469 du Code pénal; sauf à en rapprocher, relativement à l'exécution de la contrainte, les articles 33 et suivants de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps. Cette loi consacre et développe les modifications indiquées déjà au Code pénal, relativement à la durée de la contrainte, dans le cas où la partie condamnée justifierait qu'elle est insolvable.

180. L'art. 163 ne fait que reproduire avec plus de détail un principe élémentaire.

« Art. 163. Tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et les termes de la loi appliquée y seront insérés, à peine de nullité. — Il y sera fait mention s'il est rendu en dernier ressort ou en première instance. »

Nous avons vu ce principe posé dans l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; la même règle reparaît dans notre article, mais avec un peu plus de détail. Ici, dans les matières de police, et précisément parce que la loi n'a pas de garanties bien sûres de la parfaite connaissance des lois dans les juges de police, pour éviter les erreurs que leur ignorance pourrait causer, elle les astreint, à peine de nullité, à insérer dans leurs jugements le texte précis de la loi appliquée par eux. C'est donc une sanction de plus à l'obligation générale de motiver, imposée à tous les juges, soit criminels, soit civils. Quand je dis à tous

les juges criminels, je mets en dehors, il est bien clair, la décision des jurés.

181. « Art. 164. La minute du jugement sera signée par le juge qui aura tenu l'audience, dans les vingt-quatre heures au plus tard, à peine de vingt-cinq francs d'amende contre le greffier et de prise à partie, s'il y a lieu, tant contre le greffier que contre le président. »

182. « Art. 165. Le ministère public et la partie civile poursuivront l'exécution du jugement, chacun en ce qui le concerne. »

En ce qui concerne les amendes, le paiement en est poursuivi par l'administration des domaines et de l'enregistrement. Des lois spéciales règlent cette matière.

Quant à la partie civile, ce sont des condamnations purement pécuniaires qui se poursuivront par les voies ordinaires.

Il est clair que si, dans le cours des procédures dirigées par l'administration ou par la partie civile pour obtenir le recouvrement des amendes ou le paiement des dommages-intérêts, quelques difficultés, quelques débats venaient à s'élever, ces questions d'exécution n'appartiendraient point au tribunal de police, mais au tribunal civil. Les questions d'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par un tribunal de répression n'en sont pas moins des questions civiles, et les tribunaux de répression n'ont aucune qualité pour en connaître.

§ 2. — De la juridiction des maires comme juges de police.

183. Ce paragraphe, relatif à cette deuxième partie de la juridiction de police, se compose, 1° de règles relatives à la compétence des maires dans les matières de police; 2° de l'indication de quelques formes spéciales de procédure, qui diffèrent par leur simplicité des formes indiquées pour les juges de paix dans le paragraphe précédent.

184. L'art. 166 est relatif à la détermination de la compétence des maires en cette matière; mais cet article est par là même la répétition pure et simple des dispositions générales de l'art. 139. En effet, puisque l'art. 139 a déterminé les cas dans lesquels la juridiction de police appartenait exclusivement aux juges de paix, il s'ensuit que tous les cas, toutes les natures ou hypothèses de contraventions qui ne sont pas indiqués dans le texte de l'art. 139 rentrent, par là même, dans la compétence des maires. La compétence des maires comme juges de police embrasse toutes les contraventions que l'art. 139 n'en a pas exceptées, par une attribution exclusive de la connaissance aux juges de paix.

J'ajoute d'ailleurs que même dans ces matières, que l'art. 139 attribue aux maires en ne les leur retirant pas, ils n'ont, comme je l'ai déjà dit, qu'une simple concurrence avec les juges de paix; que le juge de paix est compétent pour toutes les contraventions comme

le maire, mais qu'il l'est spécialement et exclusivement pour les contraventions déterminées dans l'art. 139.

Voilà pour ce qui touche le droit; quant au fait, vous savez qu'on peut s'épargner tous les détails, attendu que la prétendue concurrence des maires considérés comme juges de police n'est qu'une affaire de théorie qui, en pratique, ne s'est pas réalisée. Dans la totalité peut-être de nos communes, les maires n'exercent en aucune façon la juridiction de police dont l'art. 166 leur attribue la concurrence. Cette juridiction a été organisée dans un très-petit nombre de communes, et je ne sais pas même, en fait, jusqu'à quel point elle a pu s'y maintenir.

185. Les art. 167 et 168 simplifient les formes établies pour la juridiction des juges de paix. Voilà leur but :

Le juge de paix a pour ministère public soit le commissaire de police, soit le maire; au contraire, si c'est le maire qui siége comme juge de police, le ministère public est rempli par son adjoint. Si c'est l'adjoint qui siége, c'est un membre du conseil municipal qui remplit les fonctions de ministère public.

De même pour les greffiers, comme les maires n'en ont pas, il eût été impossible d'appliquer la disposition de l'art. 141 ; le maire propose donc au tribunal de police correctionnelle qui l'agrée et reçoit son serment un citoyen de la commune appelé à remplir les fonctions de greffier. C'est là une difficulté de plus qui empêche cette juridiction d'être mise en pratique.

186. D'après les art. 169 et 170, au lieu d'appeler les parties et les témoins par des citations, comme devant le juge de paix, on les appelle par un simple avertissement dont la loi a laissé les formes libres. Et cet avertissement, au lieu d'être notifié par un huissier qu'on trouverait difficilement hors du chef-lieu de canton, sera notifié par une personne dont le choix sera libre au maire, qui s'adressera ou au garde champêtre ou à un simple particulier.

Du reste, cet avertissement purement facultatif donné par le maire vaudra citation pour les parties et pour les témoins, c'est-à-dire qu'on pourra juger par défaut devant le tribunal du maire le prévenu qui ne comparaîtrait pas sur ce simple avertissement. Au contraire, le juge de paix ne peut statuer par défaut que contre celui qui ne comparaît pas, bien qu'appelé par une citation.

187. Au reste, les formes de l'instruction sont les mêmes; l'article 171 est un article de renvoi et rappelle, dans sa seconde partie, la plupart des dispositions d'instruction que nous avons précédemment expliquées. Vous remarquerez qu'il mentionne les art. 149, 150, 151 et 153, etc., laissant de côté l'art. 152. On ne se rend guère compte de cette omission, il est clair que l'art. 152, bien que non

reproduit dans le texte de l'art. 171, ne sera pas moins applicable devant le maire que devant le juge de paix ; il y a, à plus forte raison, lieu à la même faculté devant le tribunal du maire, qui est en général plus simple et plus libre dans ses formes. Il en est de même pour les art. 161 à 164 relatifs à la rédaction du jugement.

§ 3. — De l'appel des jugements de police.

188. Ce paragraphe est relatif à la fois à l'un et à l'autre de ceux qui précèdent, mais il est un peu plus important.

Relativement à la matière qui va nous occuper, le Code d'instruction criminelle contient une dérogation, ou plutôt une innovation importante à la législation antérieure : le Code du 3 brumaire an 4 avait trouvé instituée et avait confirmé la juridiction de police, en la faisant toutefois passer en d'autres mains ; mais enfin il avait consacré la division antérieure de la juridiction en juridiction de simple police et juridiction de police correctionnelle, distinction qui remontait à une loi des 19 et 22 juillet 1791. Ainsi, le Code du 3 brumaire an 4 avait consacré le principe d'une juridiction simple, rapide, économique, pour les simples contraventions. Mais, précisément dans le désir d'éviter de multiplier les frais et d'entraver par des lenteurs, par des discussions hors de propos le jugement d'affaires si simples de leur nature, le Code du 3 brumaire avait interdit, dans tous les cas et sans distinction, la faculté d'appeler des jugements en matière de police. Ces jugements étaient en dernier ressort, et ne pouvaient être attaqués que par le recours en cassation, dans les cas de violation et d'infraction à la loi.

Le Code d'instruction criminelle n'a pas admis le même principe : on a pensé que, si légères que fussent les pénalités qui pouvaient être prononcées par les tribunaux de police, on devait cependant, au moins dans la plupart des cas, ouvrir aux parties la voie de l'appel pour faire réformer ces jugements ; et de là est venue la distinction établie dans le texte de l'art. 172. Il était arrivé, en effet, que sous le Code du 3 brumaire des condamnations pécuniaires considérables avaient été prononcées par des tribunaux de police, sans pouvoir être réformées par des tribunaux supérieurs. En fait, le Code du 3 brumaire, comme le Code actuel, limitait bien à un maximum pécuniaire très-faible le montant des amendes que les tribunaux de police étaient autorisés à prononcer ; mais il ne limitait pas plus que le Code actuel le montant des dommages-intérêts que pouvaient adjuger ces tribunaux. Il est donc arrivé sous le Code du 3 brumaire, ce qui pourrait arriver sous la législation actuelle, qu'un juge de police condamnait un prévenu à des dommages-intérêts s'élevant à plusieurs milliers de francs; et l'appel étant interdit, l'exagération des dommages-intérêts ne pouvant être un moyen de cassation, il en résultait qu'une partie pouvait être, dans les matières de police, condamnée, par exemple, à 10,000 fr. de dommages-intérêts, je prends ce chiffre

parce qu'il s'est présenté, pouvait être condamnée par un juge de paix, qui dans toute autre matière n'aurait pu statuer que jusqu'à concurrence de 50 fr. en dernier ressort. Cette anomalie a paru peu raisonnable, et le Code a accordé le droit d'interjeter appel, par l'art. 172, dont la rédaction et la disposition sont assez simples. Voici son texte :

« Art. 172. Les jugements rendus en matière de police pourront être attaqués par la voie de l'appel, lorsqu'ils prononceront un emprisonnement, ou lorsque les amendes, restitutions et autres réparations civiles excéderont la somme de cinq francs outre les dépens. »

L'art. 172, par innovation au droit antérieur, consacre le droit d'appel ; mais il ne le consacre pas d'une manière pleine, complète, absolue ; il le subordonne à la condition d'une certaine gravité, d'une certaine importance dans la condamnation prononcée. Ainsi, par cela seul qu'un emprisonnement est prononcé, quelque minime qu'en soit la durée, l'appel est autorisé. Premier principe. Secondement, quand même il n'y aurait pas d'emprisonnement prononcé, par cela seul que la comdamnation purement pécuniaire dont est frappé le prévenu dépasse 5 fr., dans lesquels n'entrent pas les dépens, l'appel est également autorisé. Cette limite est bien faible, mais il n'y a rien de plus clair.

189. Cependant, de cet article se tire une conséquence bizarre : supposez avant tout que le prévenu ait été acquitté, complètement acquitté, qu'il n'y ait eu ni emprisonnement ni amende prononcés contre lui ; le ministère public prétend que c'est à tort qu'il a été acquitté, que c'est à tort que le tribunal a déclaré non constante une contravention qu'il prétend bien établie. Le ministère public pourra-t-il, attendu que cette contravention était de nature à entraîner l'emprisonnement, interjeter appel? Cela paraîtrait assez naturel ; mais cela ne peut pas se soutenir en présence de l'art. 172. En effet, ce texte ne subordonne pas le droit d'appeler à l'importance des condamnations auxquelles le ministère public avait conclu, à l'importance éventuelle de la condamnation qui pouvait être encourue ; ce texte, bien contraire en cela aux principes du droit civil, mesure le taux du premier ou du dernier ressort, non pas sur le montant de la demande, mais sur le montant de la condamnation prononcée. Il autorise l'appel seulement s'il y a condamnation à un emprisonnement ou à une somme de plus de 5 fr. Or, dans l'espèce, il y a acquittement ; donc il n'y a pas d'appel possible. Je n'en saurais donner de bien bonnes raisons ; peut-être faut-il dire que la loi, jalouse avant tout de la simplicité, de la célérité, de l'économie, a sacrifié à cet avantage l'intérêt de la vindicte publique, intérêt très-peu compromis, intérêt très-peu sérieux dans une matière d'une nature aussi peu grave. Aussi, si la conséquence de l'art. 172 était seulement d'interdire au ministère public le droit d'appeler dans le cas d'acquittement

du prévenu, je considérerais cette exception aux principes comme suffisamment expliquée par le motif qui précède.

Mais allons plus loin; supposez, c'est ma seconde hypothèse, que le prévenu ait été non point acquitté, comme je l'admettais tout-à-l'heure, mais bien condamné à un emprisonnement ou à des réparations de plus de 5 francs; le prévenu n'appelle pas, mais le ministère public, jugeant que la peine est trop faible, veut interjeter appel *a minima*; le pourra-t-il d'après l'art. 172? On serait d'abord tenté de le penser; car l'art. 172 autorise le droit d'appeler, sans distinction entre le ministère public et le prévenu, toutes les fois qu'il y a soit un emprisonnement, soit une condamnation de plus de 5 fr. Mais cela est inadmissible; car si le ministère public ne peut point appeler, dans l'intérêt de la vindicte publique, lors même que le tribunal a complétement refusé de satisfaire à cet intérêt, à plus forte raison, le ministère public doit-il être désarmé du droit d'appeler, lorsque cet intérêt et ses exigences ont été compris en partie par le tribunal de police. De ce que, en cas d'acquittement du prévenu, le ministère public ne peut point appeler, et c'est ce que consacre la lettre même de l'art. 172, il s'ensuit *a fortiori* qu'il ne peut pas appeler en cas de condamnation insuffisante, qu'il ne peut pas appeler *a minima*; il s'ensuit, en résumé, que jamais le ministère public ne peut appeler en matière de police. Il n'y a pas grand inconvénient à le décider ainsi; ces contraventions sont si légères qu'on conçoit très-bien qu'on ait fait taire des exigences si légères devant le grand intérêt d'en finir avec des questions de si peu d'importance.

Mais le même raisonnement pour le ministère public va se présenter relativement à la partie civile, sans pouvoir se légitimer de même. Ainsi, supposez que dans la cause, et c'est ce qui a lieu fréquemment en matière de simple police, supposez qu'il y ait une partie civile ayant conclu à des dommages-intérêts, que nonobstant cela le tribunal ait prononcé le renvoi du prévenu, aux termes de l'art. 159. Dans ce cas la partie civile pourra-t-elle appeler, le pourra-t-elle, attendu qu'elle a conclu à des dommages-intérêts considérables? Il semble que non, d'après le texte de l'art. 172; car, encore une fois, ce texte, bien contraire en cela à toutes nos règles de procédure ordinaire, mesure la compétence du dernier ressort, non pas sur ce que les parties ont demandé, mais sur ce que les juges ont accordé. L'art. 172 déclare que l'appel sera permis quand les condamnations seront ou à l'emprisonnement ou à une pénalité de plus de cinq francs. Or, dans l'espèce il y a acquittement, donc point d'appel possible. Cette conséquence littérale, rigoureuse de l'art. 172 est d'autant plus forcée, qu'il faut bien se souvenir que l'art. 172 succède à une législation qui dans aucun cas et au profit d'aucune partie n'autorisait l'appel des décisions d'un tribunal de simple police. Et quand, après une législation qui ne permettait jamais d'appeler, il en survient une seconde qui dit : l'appel sera permis dans le cas d'emprisonnement ou dans le cas de condam-

nation à plus de 5 fr., c'est *a fortiori* qu'il faut dire : donc dans tous les cas non prévus par cet article d'innovation le principe contraire reste en vigueur, aucun appel n'est possible.

Voilà la conséquence littérale de l'art. 172. Dire qu'on la suivra dans la pratique, dire qu'elle soit raisonnable, je ne l'oserais. Il est clair même qu'il est impossible de combiner rationnellement les deux résultats auxquels mène notre article. En effet, si le prévenu condamné à plus de 5 fr. de dommages-intérêts peut appeler, pourquoi la partie civile qui a conclu à 50 fr., à 500 fr., par exemple, pourquoi ne pourrait-elle pas appeler quand on a acquitté le prévenu, ou qu'on ne l'a pas complétement satisfaite? Est-ce que l'intérêt n'est pas le même ; est-ce que le même intérêt qu'a le prévenu à n'être pas condamné, la partie civile ne l'a pas elle-même à se faire payer? Il est clair qu'il y a parité de positions, et dans cette parité de positions entre le prévenu qui lutte pour ne pas payer les 500 fr. et la partie civile qui lutte pour les faire payer, on ne voit point pourquoi la partie civile ne pourrait pas appeler comme le prévenu condamné. Aussi, dans l'usage, tout en refusant au ministère public le droit d'appeler *a minima* des condamnations de police, ne porte-t-on pas la conséquence de l'article jusqu'à refuser le même droit à la partie civile? C'est là, j'en conviens, faire prévaloir la raison sur un texte, on ne peut s'en plaindre, mais toujours est-il que le texte est bien clair et que sa conséquence est, à tort ou à raison, de refuser le droit d'appeler à tout autre qu'au prévenu.

190. « Art. 173. L'appel sera suspensif. »

C'est le droit commun.

Dans les matières pénales, même dans celles de simple police, il ne faut pas dire, seulement, avec l'art. 183, l'appel est suspensif, c'est-à-dire l'exécution ne peut avoir lieu quand l'appel est interjeté ; il faut dire, ce qu'on ne dirait pas dans le droit civil, le délai d'appel est suspensif, l'exécution est interdite non-seulement quand il y a appel interjeté, mais tant qu'on est dans le délai d'appel, et par cela seul qu'une éventualité d'appel se présente encore. C'est le principe posé pour les matières correctionnelles par le § 2 de l'art. 203.

Le préjudice causé par l'exécution d'un jugement qui serait plus tard réformé sur appel, est un préjudice irréparable ; lorsqu'en vertu d'un jugement même de police, non encore attaqué par appel, vous auriez emprisonné le prévenu, la réformation postérieure du jugement ne lui rendrait pas les instants de liberté que l'exécution lui a fait perdre. Nous dirons donc : ce n'est pas seulement l'appel interjeté qui est suspensif, c'est, comme dans toutes les matières pénales, le délai d'appel tant qu'il dure encore, bien qu'on n'en ait pas usé.

191. Le délai d'appel est déterminé dans l'art. 174 ; et il est assez

court pour que la suspension de l'exécution ne présente pas d'inconvénient.

« Art. 174. L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel : cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification de la sentence à personne ou à domicile; il sera suivi et jugé dans la même forme que les appels des sentences des juges de paix. »

L'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté au tribunal correctionnel. Bien entendu au tribunal correctionnel dans le ressort duquel on a statué. Qu'est-ce, au juste, qu'un tribunal correctionnel? Nous en avons déjà parlé en traitant de l'organisation des tribunaux de répression ; nous en reparlerons dans la prochaine leçon, en expliquant la rubrique du chapitre II.

Cet appel sera interjeté dans les dix jours de la signification. Interjeté soit par une assignation, par une citation donnée par le prévenu à la partie civile, soit, comme l'autorise le texte de l'art. 203, par une déclaration au greffe du tribunal qui a statué. En effet, l'art. 174 n'indiquant pas la forme précise dans laquelle on doit appeler, il est facile, il est légitime de se reporter aux règles de l'art. 203 pour les appels à former des jugements de police correctionnelle.

192. L'art. 175 est relatif à la faculté de faire entendre en appel les témoins déjà entendus en premier ressort, et même de nouveaux témoins non entendus en première instance. C'est là une règle générale. Nous savons que, bien qu'il ne soit pas permis d'invoquer de nouveaux moyens, il est permis d'invoquer de nouvelles preuves.

193. L'art. 176 rend communes à l'instruction de l'appel les dispositions de procédure établies dans la section précédente.

194. « Art. 177. Le ministère public et les parties pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police, ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel, sur l'appel des jugements de police. — Le recours aura lieu dans la forme et dans les délais qui seront prescrits. »

Nous avons déjà vu, sur l'art. 172, que la loi avait introduit contre les jugements de police un premier moyen de recours, l'appel, moyen ordinaire, simple, régulier. L'art. 177 consacre un second moyen, une autre voie de recours, voie exceptionnelle, extraordinaire, dont il importe de préciser et les cas d'emploi et les délais ; cette voie est la voie de cassation.

Il est à remarquer, sur cette matière, que le Code du 3 brumaire, en interdisant l'appel des jugements de simple police, c'est-à-dire en fermant aux parties la voie la plus simple, leur avait réservé le pourvoi en cassation, voie exceptionnelle, extraordinaire. Et quelque chose de cette apparente bizarrerie se retrouve encore dans le Code. Le Code autorise bien le droit d'appeler, mais seulement dans des cas et au profit de personnes déterminés ; et, au contraire, pour le pourvoi

en cassation il est autorisé sans distinction de valeur, sans distinction de personnes; quelque minime que soit la condamnation, fût-elle en deçà des limites auxquelles l'art. 172 subordonne l'emploi de l'appel, le pourvoi en cassation reste ouvert.

Vous pourriez en demander la cause ; pourquoi donc la voie exceptionnelle reste-t-elle ouverte dans ces cas si peu importants? C'est qu'au-dessus de l'intérêt privé, en vue duquel seul est écrit l'art. 172 relatif à la voie de l'appel, plane la question de l'intérêt public, question capitale dans toutes les matières pénales. Or, l'intérêt public, dans les matières pénales surtout, c'est que la législation relative à ces matières soit appliquée d'une manière régulière, fixe, uniforme; c'est qu'elle n'aille pas variant et se dégénérant à travers les interprétations capricieuses des tribunaux du plus bas étage. Aussi, précisément comme garantie contre l'inexpérience ou l'ignorance de ces tribunaux, la loi ouvre-t-elle, dans tous les cas, le pourvoi en cassation ; de là l'art. 177.

Mais il est bien entendu qu'en autorisant le pourvoi en cassation la loi ne l'autorise 1° que pour infraction à la loi; c'est-à-dire pour en maintenir l'application régulière, uniforme; et ne l'autorise 2° qu'à défaut de la voie ordinaire, c'est-à-dire contre les jugements rendus soit en dernier ressort par les tribunaux de police, c'est-à-dire pour les condamnations inférieures à cinq francs, soit au moins par les tribunaux correctionnels jugeant comme tribunaux d'appel des matières de police. En d'autres termes, si un juge de paix avait prononcé une condamnation à un ou deux jours d'emprisonnement, la voie d'appel serait ouverte au prévenu, aux termes de l'art. 172. Que si ce prévenu, négligeant d'user de la voie d'appel, laissant passer les dix jours que l'art. 174 lui donnait, prétendait se pourvoir en cassation, il n'y serait pas admis; car ce n'est jamais que contre les décisions inattaquables par les voies ordinaires, contre les décisions rendues en dernier ressort que le pourvoi en cassation est admis. Ce principe consacré par les lois générales de la matière, l'est de plus, dans le Code même que nous étudions, par l'art. 407 : « Les arrêts et jugements rendus EN DERNIER RESSORT, » et vous le retrouvez d'une manière spéciale dans l'art. 177 : *Le ministère public et les parties* (ici on parle généralement, au lieu de parler spécialement du prévenu comme on le fait implicitement dans l'art. 172) *pourront, s'il y a lieu, se pourvoir en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort par le tribunal de police* (c'est-à-dire contre les jugements à l'égard desquels l'art. 172 n'autorise pas le droit d'appeler), *ou contre les jugements rendus par le tribunal correctionnel, sur l'appel des jugements de police* (car les jugements rendus par le tribunal correctionnel sur cet appel sont nécessairement des jugements en dernier ressort.

Vous verrez dans l'art. 192 qu'un tribunal correctionnel saisi d'un fait qu'on prétend être un délit, et ne trouvant dans ce fait bien ana-

lysé que les caractères d'une contravention le jugera immédiatement. Le tribunal correctionnel jugera donc contradictoirement en premier et en dernier ressort; pas d'appel, donc pourvoi en cassation.

De même, si c'est une cour d'assises qui, par impossible, trouve dans les faits l'existence d'une contravention, elle devra, aux termes de l'art. 365, appliquer la peine due à la contravention. Dans ce cas encore elle statue en dernier ressort, et en conséquence son arrêt est soumis au pourvoi en cassation.

195. *Le recours aura lieu dans la forme et dans les délais prescrits. Dans les délais*; ces mots pourraient vous embarrasser; car, d'une part, l'examen du tribunal de police est terminé, et, d'autre part, en examinant les règles du pourvoi en cassation, vous y trouvez bien les formes indiquées par les derniers mots de l'article, mais vous n'y trouvez pas les délais. Aucun article ne détermine dans quels délais le pourvoi devra être formé contre une décision de dernier ressort, en matière de police simple, et cette difficulté, si elle est réelle, n'est pas spéciale aux matières de police elle se représente également dans les matières correctionnelles. Ainsi, l'art. 216 répète la décision de l'art. 177, et n'indique pas plus pour les matières correctionnelles que pour les matières de police le délai fatal du pourvoi en cassation. Cependant la question ne fait pas l'objet d'un doute sérieux; il y a certainement assez mauvaise rédaction dans les art. 177 et 216, contenant un renvoi auquel rien ne répond formellement; mais dans le silence de la loi, il y a une analogie naturelle qui fait disparaître la difficulté. Il faut remarquer que les dispositions des art. 177 et 216, autorisant le pourvoi en cassation, sont empruntées au Code du 3 brumaire; ce Code, sans fixer expressément dans les articles correspondants les délais du pourvoi dans ces deux matières, déclarait que ce délai serait le même que celui qui serait fixé pour les matières criminelles. Le Code actuel n'a pas fait expressément le même renvoi, il n'a pas, par un texte formel, déclaré que le délai du pourvoi fixé pour les matières criminelles dans les art. 373 et 374 serait également applicable au pourvoi formé dans les matières de police, soit d'après l'art. 177, soit d'après l'art. 216; mais, précisément parce que les art. 177 et 216 nous disent qu'on devra suivre pour ce pourvoi les délais prescrits plus tard, et que d'ailleurs au titre des demandes en cassation aucune fixation de délai n'est indiquée, il est nécessaire de se reporter au seul article qui détermine un délai, c'est-à-dire à l'art. 373. Cet article ne parle que pour les cours d'assises, que pour les cours criminelles, mais enfin c'est le seul article qui détermine un délai général, un délai régulier pour le pourvoi en cassation. Et puisque les art. 177 et 216 ne nous renvoient pas spécialement au délai à fixer au titre de la cassation, mais simplement au délai qui sera plus tard prescrit, prenons, dans le silence de la loi, le seul délai qu'elle ait prescrit.

Ainsi, dans la pratique et dans la doctrine, on n'hésite point à cet égard ; le délai du pourvoi en cassation, auquel renvoie implicitement l'art. 177, c'est le délai fixé pour les matières criminelles dans les art. 373 et 374.

Dans l'hypothèse de l'art. 373 le point de départ du délai est l'ARRÊT PRONONCÉ, expressions qu'il est difficile d'appliquer aux tribunaux de police. L'ARRÊT PRONONCÉ, c'est parfaitement raisonnable dans les matières criminelles, parce que l'accusé est toujours là ; mais cela ne serait pas suffisant dans les matières de simple police, où le prévenu peut n'être pas là, soit parce qu'il se fait remplacer, soit parce qu'il est jugé par défaut. Je crois que nous devons emprunter à l'art. 373 le délai de trois jours, mais non pas son point de départ ; que le point de départ au lieu d'être, comme en matière criminelle, la prononciation de l'arrêt, prononciation que l'accusé ne peut point ignorer, sera, au contraire, dans les matières de police, la signification à personne ou à domicile, au moins dans les cas où le jugement n'a pas été rendu en présence et à la face du prévenu condamné.

196. L'art. 178 n'a besoin d'aucune d'explication.

ONZIÈME LEÇON.

CHAPITRE II.

DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE.

197. Nous passons aujourd'hui des contraventions aux délits, de la juridiction de simple police à la juridiction de police correctionnelle. La base de cette distinction, relativement à la compétence, n'a pas besoin d'être reproduite, c'est celle que nous avons déjà expliquée sous les premiers articles du Code pénal. Au reste, cette distinction entre ces deux classes de juridictions de police, police simple ou municipale, et police correctionnelle, cette distinction n'est pas nouvelle ; elle a été instituée par la loi des 19 et 22 juillet 1791 que j'ai déjà citée en commençant les matières de la police municipale. Cette loi, sans consacrer formellement, avec le sens précis qu'elles ont reçu plus tard, les expressions maintenant usitées de contraventions ou de délits, distinguait cependant, quant à la pénalité, entre les deux sortes de juridictions dont nous traitons maintenant séparément. C'est elle qui avait attribué la juridiction de police municipale aux corps municipaux, ainsi que nous l'avons dit ; elle avait, au contraire, investi de la juridiction de police correctionnelle les juges de paix. Les juges de paix, réunis au nombre de trois, ou de deux juges de paix et d'un assesseur, ou enfin d'un juge de paix et de deux assesseurs, les juges de paix connaissaient, au moins en première instance, des matières de police correctionnelle proprement dite. Plus tard vint le Code du 3 brumaire an 4, et ce Code retira, comme

nous l'avons vu, aux officiers municipaux la connaissance des délits de simple police, et en investit uniquement et exclusivement les juges de paix. Dès-lors, en attribuant les délits de simple police aux juges de paix, qui avaient jusque-là qualité pour examiner des matières de police correctionnelle, on fut amené à l'institution de nouveaux tribunaux appelés spécialement à connaître de ces dernières matières. Aussi le Code du 3 brumaire institue dans les art. 167 et suivants des tribunaux correctionnels proprement dits. L'art. 167 décide qu'il y aura par département trois tribunaux correctionnels au moins, et six au plus.

La loi du 27 ventôse an 8, loi importante dans l'histoire de notre organisation judiciaire, posa des bases différentes; ce sont celles adoptées par le Code. Cette loi attribua aux tribunaux civils d'arrondissement le droit de connaître en première instance des matières correctionnelles. Dès ce moment cessa l'existence des tribunaux spéciaux que le Code de l'an 4 avait institués à cet effet. Vous aurez à joindre à cette loi la loi du 20 avril 1810 et le décret du 18 août suivant. Ce dernier décret décide que dans les tribunaux civils d'arrondissement composés d'une seule chambre, cette chambre connaîtra des affaires correctionnelles dans une ou plusieurs audiences spécialement indiquées à cet effet; et que dans tous les tribunaux composés de plus d'une chambre il y aura une chambre spécialement affectée au service de la police correctionnelle. Ainsi, à Paris, assez longtemps la sixième chambre a été affectée à ce service, et depuis la loi du 31 juillet et l'ordonnance du 1er août 1821 une septième chambre a été ajoutée à ce tribunal; le tribunal de la Seine compte donc deux chambres spécialement affectées au service de la police correctionnelle (1).

Voilà l'indication des lois relatives à l'organisation.

198. Quant à la compétence de ces tribunaux, elle est indiquée d'une manière générale par l'art. 179.

« Art. 179. Les tribunaux de première instance en matière civile (on adopte donc là, quant à l'organisation, le principe de la loi de l'an 8), connaîtront en outre, sous le titre de tribunaux correctionnels, de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration, ET DE TOUS LES DÉLITS DONT LA PEINE EXCÈDE CINQ JOURS D'EMPRISONNEMENT ET QUINZE FRANCS D'AMENDE.

C'est par ces derniers mots qu'il aurait fallu commencer; c'est de la compétence générale, habituelle, ordinaire de ces tribunaux qu'on aurait dû s'occuper d'abord. Leur compétence comprend tous les faits qualifiés délits, c'est-à-dire tous les actes frappés par le Code pénal d'une amende supérieure à quinze francs et d'un emprisonnement supérieur à cinq jours. Voilà pour le minimum. Quant au maximum,

(1) Aujourd'hui, depuis les loi et ordonnance des 9, 13-15 juillet 1837, le tribunal de la Seine, composé maintenant de huit chambres, en compte trois affectées au service de la police correctionnelle.

il n'a guère de limites, en ce sens que l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée, l'amende, quelle qu'en soit la quotité, ne cessent jamais d'être des peines purement correctionnelles, et doivent par conséquent être toujours appliqués par les tribunaux correctionnels. Cependant, si dans les articles préliminaires du Code pénal le premier livre relatif à la détermination de la nature des peines n'a pas fixé de maximum légal à l'amende, il a déterminé, vous le savez, un maximum à l'emprisonnement; le maximum de la peine de l'emprisonnement est en général de cinq ans; par exception, dans le cas de récidive, il peut être porté à dix ans, en vertu des art. 57 et 58 du Code pénal. Mais quelle qu'en soit la durée, ce maximum ne met point un terme à la compétence des tribunaux correctionnels, mais à l'étendue possible de la peine de l'emprisonnement; pour quelque durée que cette peine soit prononcée, elle reste toujours, par sa nature même, peine correctionnelle, et doit être appliquée par les tribunaux dont il est ici question.

Il en serait autrement si la circonstance de la récidive, au lieu d'entraîner, comme dans les art. 57 et 58, une prolongation, une augmentation de la pénalité ordinaire, au lieu d'autoriser, par exemple, à porter au double du maximum un emprisonnement de cinq ans, dénaturait la pénalité; si la récidive avait pour résultat de faire sortir le fait de la catégorie des simples délits, pour le classer dans la catégorie des véritables crimes. Ainsi, vous trouvez dans l'art. 200 du Code pénal un fait qui, pour la première et la seconde fois, n'est puni que comme un simple délit, et qui ensuite est rangé dans la catégorie des crimes. On vous dit d'abord, dans l'art. 199 : « Tout ministre d'un culte qui procédera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans qu'il lui ait été justifié d'un acte de mariage préalablement reçu par les officiers de l'état civil, sera, pour la première fois, puni d'une amende de seize à cent francs (peine purement correctionnelle). » On ajoute ensuite, dans l'art. 200 : « En cas de nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en l'article précédent, le ministre du culte qui les aura commises sera puni, savoir : — Pour la première récidive, d'un emprisonnement de deux à cinq ans (peine encore purement correctionnelle); — Et, pour la seconde, de la détention. » Il est clair qu'ici le fait qui, pour la première fois ou pour la première récidive, n'était qu'un simple délit, devient, par le fait de la dernière récidive, un véritable crime, et sort, par conséquent, de la compétence des tribunaux correctionnels. Mais c'est là une espèce tout-à-fait exceptionnelle, et, en général, comme nous l'avons vu en expliquant les règles relatives à la récidive, la récidive a pour effet d'entraîner l'aggravation d'une des peines de même nature, mais non pas de changer, de dénaturer la qualité des peines et la qualité légale du fait.

Voilà donc l'idée la plus générale sur la compétence habituelle des tribunaux de police correctionnelle.

199. Ils ont de plus qualité, vous dit l'art. 179, pour connaître *de tous les délits forestiers poursuivis à la requête de l'administration.* Si ces expressions, *délits forestiers,* devaient se prendre à la lettre et dans le sens technique de l'article, elles seraient parfaitement inutiles. En effet, les tribunaux correctionnels ayant qualité pour connaître de tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, très-peu importe que le délit soit ou ne soit pas forestier, très-peu importe qu'il soit poursuivi à la requête de l'administration ou à celle d'un particulier. Ce que la loi veut dire ici par le mot *délit,* ce n'est pas un délit proprement dit, le fait punissable de peines supérieures à quinze francs d'amende ou cinq jours d'emprisonnement, c'est la contravention. Vous devez sans hésiter lire dans l'article comme s'il y avait : DE TOUTES LES CONTRAVENTIONS FORESTIÈRES *poursuivies à la requête de l'administration.*

Ainsi, les tribunaux de police correctionnelle sont compétents, pour tous les délits, et, au nombre de ces délits, pour les délits forestiers, à la requête de quelque personne qu'ils soient poursuivis. Que si l'on se trouve dans une matière forestière, mais dans une hypothèse de contravention, et non point dans une hypothèse de délit, alors, par exception, par extension de leur compétence ordinaire, ces tribunaux auront qualité si la contravention est poursuivie par l'administration et non point par un particulier. C'est ce que déjà nous avons conclu A CONTRARIO du § 4 de l'art. 139; nous avons vu qu'on y déclarait les juges de paix compétents pour connaître des contraventions forestières poursuivies par des particuliers; et je vous ai avertis que si, au contraire, elles étaient poursuivies par l'Etat et dans l'intérêt de l'Etat, quoique ce ne fût qu'une peine de simple police, elle serait appliquée par les tribunaux correctionnels. J'ai motivé cette exception, comme on l'a fait en l'insérant dans le Code, sur le désir, ou plutôt sur le besoin d'éviter à l'administration forestière, qui a de nombreuses contraventions à constater et à poursuivre, de lui éviter la nécessité d'avoir des agents spéciaux dans les chefs-lieux de canton, ou d'en avoir journellement voyageant près des juges de paix. On a pensé que la répression serait plus facile, plus rapide et moins coûteuse, en attribuant, par exception, aux tribunaux de police correctionnelle la connaissance de ces contraventions.

Ce n'est pas, au reste, la seule hypothèse dans laquelle une peine de simple police puisse être prononcée par un tribunal de police correctionnelle; ce tribunal n'est compétent que pour les délits, si cependant on a porté devant lui une poursuite relative à un fait qui se présentait comme délit, et que ce fait, après les débats, n'offre plus que les caractères d'une simple contravention, alors, au lieu de renvoyer l'affaire au tribunal de police auquel elle appartenait, le tribunal correctionnel est autorisé, au moins sous certaines distinctions, à statuer immédiatement et à statuer sans appel. Vous verrez, à cet égard, la règle et les distinctions dans l'art. 192 du présent titre.

200. Voilà des exceptions à la juridiction des tribunaux correctionnels, en ce sens que cette juridiction, qui, en principe, n'embrasse que les délits, comprend, dans quelques cas spéciaux, même de simples contraventions. Nous avons à signaler maintenant, à cette même juridiction, des exceptions en sens inverse et d'une nature plus importante, nous avons à signaler des cas de véritables délits, d'actes punissables par la loi de peines correctionnelles, et que cependant des dispositions spéciales ont fait sortir de la compétence des tribunaux dont nous nous occupons.

En première ligne figurent, parmi ces actes, tous les délits commis par la voie de la presse. La loi du 8 octobre 1830, terminant des variations assez nombreuses dans la législation antérieure, a attribué au jury, c'est-à-dire aux cours d'assises, la connaissance des actes coupables commis par la voie de la presse, quand même la pénalité, ce qui arrive le plus souvent, serait purement correctionnelle. Ainsi, les délits de la presse, quelque légère qu'en puisse être la punition, comme les actes d'une nature plus grave, sont essentiellement et à raison de leur nature même de la compétence des cours d'assises (1).

De même, certains délits, au lieu d'appartenir à la juridiction correctionnelle, sont attribués aux cours royales par quelques décrets, et ces dispositions d'exception sont fondées sur la qualité, sur la position des personnes auxquelles les délits sont imputés, et non plus, comme tout à l'heure, sur la nature même du délit. Ainsi, dans les art. 479 et 483 du présent Code, vous verrez que les délits imputés à certains membres de l'ordre judiciaire sont jugés non pas par les tribunaux correctionnels, quoique le fait soit puni de peines simplement correctionnelles, mais bien par les cours royales. Ces articles indiquent et les règles de compétence et les règles de procédure à appliquer dans de pareils cas.

La loi du 20 avril 1810, art. 10, attribue également compétence aux cours royales, à l'exclusion des tribunaux correctionnels, pour les délits commis par certains fonctionnaires étrangers même à l'ordre judiciaire, fonctionnaires désignés d'ailleurs dans l'art. 10 de cette loi : « Lorsque de grands officiers de la Légion-d'Honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoire, des membres de la Cour de cassation, de la cour des comptes et des cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle. »

Enfin, relativement aux délits commis soit par des membres de l'Université, soit par des étudiants, l'art. 160 du décret du 15 no-

(1) La loi du 9 septembre 1835, contre laquelle de nombreuses réclamations se sont élevées, avait transformé en attentats certains actes coupables de la presse, pour en ôter la connaissance aux cours d'assises, au jury, et l'attribuer à la cour des pairs ; aujourd'hui elle est abrogée.

vembre 1811 renferme la même disposition ; « Nos procureurs-généraux pourront requérir, et nos cours royales ordonner que des membres de l'université ou étudiants, prévenus de crimes ou délits, soient jugés par lesdites cours, ainsi qu'il est dit, pour ceux qui exercent certaines fonctions, à la loi du 20 avril, art. 10, et au Code d'instruction criminelle, art. 479. »

Remarquez cependant, sur ce dernier article, 1° que cette attribution aux cours royales n'est pas générale, n'est pas absolue comme les deux dont je viens de parler tout à l'heure, elle est facultative ; c'est-à-dire que l'attribution aux cours royales de la connaissance de ces actes peut être requise par le ministère public et ordonnée par les cours ; mais il n'y a pas pour cela incompétence formelle, directe, absolue, prononcée quant à la juridiction des tribunaux correctionnels.

Notez bien 2° que cet art. 160 du décret de 1811 va beaucoup plus loin dans son texte que les deux lois citées tout à l'heure. Dans les deux lois précédentes il ne s'agit que de délits, on se borne à retirer aux tribunaux correctionnels la connaissance de certains délits, à l'effet de l'attribuer directement aux cours royales. Au contraire, l'art. 160 parle non-seulement de délits, mais aussi de crimes commis par les personnes qui y sont dénommées. A cet égard il m'est impossible de penser que l'art. 160 soit encore en vigueur. Depuis que le principe général de la juridiction des jurés a été consacré de nouveau dans les règles de notre droit public, depuis qu'on a écrit de rechef le principe que nul ne peut être distrait de ses juges naturels, je ne pense pas qu'on puisse enlever aux personnes indiquées dans l'article 160 le bénéfice du jugement par jurés, pour y substituer la juridiction directe de la cour royale. A cet égard de nouveaux principes ayant été posés, le système même du jury ayant reçu depuis 1811 une organisation et des règles complétement nouvelles, je n'hésite pas à voir, soit dans ces nouvelles lois de juridiction, soit surtout dans les articles généraux de la Charte, une dérogation à l'article du décret, et par conséquent une restitution à la compétence ordinaire des cours d'assises des crimes commis par les personnes désignées dans cet article.

Quant aux délits, il n'y a aucune raison de penser que l'art. 160 ne puisse recevoir encore son entière application.

201. Si maintenant vous ajoutez à ces différents textes l'art. 174, qui institue les tribunaux corrrectionnels juges d'appel en matière de police, si vous y joignez enfin l'art. 200 qui les appelle, dans certains cas, à être respectivement juges d'appel les uns à l'égard des autres, vous aurez une idée assez complete de la compétence dont parle l'art 179. Au reste, le mode d'application de cet art. 200 sera expliqué quand nous traiterons de l'appel en matière correctionnelle.

202. « Art. 180. Ces tribunaux pourront, en matière correctionnelle, prononcer au nombre de trois juges. »

Ce n'est ici que l'application aux tribunaux civils siégeant en matière correctionnelle des règles déjà posées pour ces mêmes tribunaux siégeant en matière civile ; vous savez que le minimum des juges siégeant et décidant est de trois. Cependant il faut remarquer que précisément dans ce cas que nous venons d'indiquer, ce cas où les tribunaux de police correctionnelle connaîtraient comme juges d'appel, dans l'hypothèse de l'art. 200, ils devront être au nombre de cinq. Sous ce rapport il faut ajouter à notre art. 180 l'art. 40 de la loi organique du 20 avril 1810 : « Les juges ne pourront rendre aucun jugement, s'ils ne sont au nombre de trois au moins : sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq. »

Remarquez d'ailleurs, relativement à ces juges correctionnels, que vous ne trouvez dans l'art. 180 aucune exclusion pareille à celle que l'art. 257 prononce contre les membres des cours d'assises. Vous verrez dans ce dernier article qu'il est défendu de faire siéger dans une cour d'assises l'un des juges qui ont pris part à l'instruction, l'un des juges qui auraient voté sur la mise en accusation. Rien de pareil en police correctionnelle ; on peut très-valablement faire siéger et voter dans ce tribunal le juge qui a fait l'instruction ou les juges qui, dans la chambre du conseil, ont prononcé le renvoi du prévenu en police correctionnelle, aux termes des art. 127 et suivants déjà vus. Certainement cette double mission n'est pas sans inconvénient, certainement le danger des préventions que la loi a redoutées dans l'art. 257 reparaît dans le cas de l'art. 180 ; il est toujours périlleux d'appeler au jugement d'un prévenu des hommes qui viennent siéger dans le tribunal avec une opinion déjà faite, au moins en partie, sur la culpabilité de ce prévenu. Il a paru difficile d'éviter cet inconvénient dans les matières de police correctionnelle, parce que le petit nombre de la plupart des tribunaux civils ne permettrait pas de trouver dans leur sein un nombre de juges suffisant pour éviter cette double mission. Au contraire, l'art. 257 ne s'appliquant qu'aux cours royales, il était toujours facile de trouver dans la cour royale, pour composer la cour d'assises, des membres qui n'auraient pas pris part à la mise en accusation. L'inconvénient est réel, on a reculé cependant devant des difficultés plus ou moins graves d'exécution.

203. « Art. 181. S'il se commet un délit correctionnel dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience, le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi. — Cette disposition aura son exécution, pour les délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences de nos cours, et même des audiences du tribunal civil, sans préjudice de l'appel de droit des jugements rendus dans ces cas par les tribunaux civils ou correctionnels. »

Il s'agit ici de la faculté accordée non-seulement aux tribunaux civils siégeant en matière correctionnelle, mais même, comme l'ajoute le second paragraphe, au tribunal civil siégeant en matière civile, et à plus forte raison aux cours royales, de réprimer, de punir

immédiatement et séance tenante les délits commis pendant la durée de l'audience et dans l'enceinte de la salle d'audience. Les formes rapides de procéder que la loi indique ici n'ont pas besoin d'explication.

Remarquez cependant sur cet article qu'il s'applique à tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, commis dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience. Il ne s'agit pas seulement des délits qui auraient été commis contrairement au respect dû aux fonctionnaires judiciaires ou à l'exercice de la justice, il s'agit de tous les délits, de quelque nature qu'ils soient, commis par des particuliers contre des particuliers pendant le cours de l'audience. Cette faculté de les punir tous appartient aux tribunaux indiqués dans notre article, mais non pas à tous les juges, ni à tous les tribunaux. Ainsi, cet article ne pourrait être appliqué ni par les juges de paix, ni par les juges de commerce, qui n'ont pas qualité pour punir, aux termes du présent texte, tous les délits commis à leur audience. Ces deux observations doivent se combiner afin de les bien comprendre toutes les deux. En effet, en rapprochant l'art. 181 des art. 504 et 505, vous noterez entre ces trois textes une différence assez importante : d'après les art. 504 et 505 tous les juges, soit les juges ordinaires comme ceux dont on parle ici, soit les juges d'exception comme les juges de paix ou juges de commerce, ont qualité pour punir immédiatement les délits commis à leur audience, en tant que ces délits portent atteinte au respect dû à l'exercice de la justice et aux fonctionnaires qui la rendent. Mais c'est uniquement dans cette limite que s'exercent les pouvoirs conférés à toute espèce de juges par les art. 504 et 505. Si, au contraire, le délit ne porte point atteinte au respect dû à la justice, on n'est plus dans les termes des art. 504 et 505, mais dans les termes de l'art. 181.

Ainsi, tout délit contraire au respect de la justice pourra être réprimé immédiatement, par le juge ordinaire ou par le juge d'exception, à l'audience duquel il aura été commis. Au contraire, s'il s'agit d'un délit d'une nature différente, par exemple, d'un vol commis à l'audience, il pourra être puni aux termes de l'art. 181, mais seulement par les tribunaux désignés dans cet article ; le juge de paix, le juge de commerce n'auraient pas qualité pour punir directement et par eux-mêmes un acte de cette nature commis à leur audience.

La loi ajoute : *Sans préjudice de l'appel de droit des jugements rendus* DANS CES CAS *par les tribunaux civils ou correctionnels. Dans ces cas*, c'est-à-dire si le jugement a été rendu par des juges sujets à l'appel. Si le délit s'était commis à l'audience d'une cour royale, et avait été de suite puni par la cour royale, le jugement intervenu serait à l'abri de tout appel.

201. « Art. 182. Le tribunal sera saisi, en matière correctionnelle, de la connaissance des délits de sa compétence, soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les art. 130 et 160 ci-dessus, soit par la citation donnée directement au prévenu et

aux personnes civilement responsables du délit par la partie civile, et, à l'égard des délits forestiers, par le conservateur, inspecteur ou sous-inspecteur forestier, ou par les gardes généraux, et, dans tous les cas, par le procureur du roi. »

Cet article est assez important en ce que dans la première partie il résume des principes qui vous sont déjà connus, et consacre dans la deuxième une distinction, un contraste fort important entre la juridiction de police et la juridiction criminelle des cours d'assises. Comment un tribunal correctionnel est-il saisi, est-il investi de la qualité nécessaire pour connaître d'un délit? Nous savons déjà que c'est un principe général du droit criminel français que la séparation de la qualité de partie poursuivante d'avec la qualité de juge; nous savons déjà que de même que la partie qui poursuit n'a pas qualité pour appliquer une peine, de même les magistrats institués pour appliquer des peines ne peuvent pas les appliquer d'office Déjà nous avons vu, en examinant l'instruction préparatoire, quelle conséquence importante avait été déduite de ce grand principe, nous la trouvons ici écrite de nouveau dans l'art. 182, mais surtout dans sa seconde partie. Le tribunal correctionnel, institué pour réprimer et pour punir les délits, ne peut cependant dans aucun cas les réprimer et les punir d'office; il est nécessaire que le délit soit porté à sa connaissance, soit soumis à sa répression de l'une des manières indiquées dans le texte de notre article.

La première de ces manières est le renvoi prononcé, nous dit la loi, d'après les art. 130 et 160. Un mot sur l'indication de ces deux articles :

D'après l'art. 130 c'est fort simple, c'est le renvoi prononcé par la chambre du conseil au tribunal de police correctionnelle, renvoi fondé sur ce que le fait établi dans l'instruction ne présente que les caractères d'un délit; alors l'ordonnance de renvoi contient pour le prévenu, si elle le laisse en liberté, obligation de se représenter à jour fixe à l'audience du tribunal. Dans le cas contraire le prévenu reste sous la main de la justice, et il sera conduit devant le tribunal au jour indiqué pour l'audience.

Quant à l'art. 160 l'indication de la loi est ici fort inexacte, il n'est pas vrai de dire que le tribunal correctionnel soit saisi par un renvoi, aux termes de l'art. 160; l'art 160 suppose une prétendue contravention portée devant un juge de paix; et le juge de paix, découvrant dans le fait les caractères d'un délit, doit renvoyer le délit et le prévenu non pas devant le tribunal de police correctionnelle, mais bien devant le procureur du roi; c'est là ce que décide l'art. 160. Ainsi, dans le cas de l'art. 160 le renvoi aura lieu devant le procureur du roi, et ce sera à ce magistrat de saisir la police correctionnelle par une citation qu'il fera donner en son nom au prévenu. Dans ce cas la police correctionnelle sera saisie non pas par le renvoi du juge de paix, comme le supposent les premiers mots de l'article, mais bien par une citation donnée, soit à la requête du ministère public, soit à

la requête de la partie civile. Ainsi, l'art. 160 doit disparaître de cette première partie du texte.

A l'inverse, un autre cas de renvoi assez important est omis dans notre article et doit y être ajouté, c'est celui prévu dans l'art 230, celui où une cour royale, chambre des mises en accusation, appelée à statuer sur la prévention d'un crime, ne trouverait plus dans ce fait que les caractères d'un délit, et le renverrait directement devant un tribunal de police correctionnelle. J'aimerais mieux lire ainsi notre texte : *D'après les art.* 130 *et* 230 *ci-dessus.*

Remarquez, du reste, que quand la chambre du conseil ou quand la cour royale, chambre des mises en accusation, renvoient un prévenu sous la suspicion d'un délit devant un tribunal de police correctionnelle, cette qualification donnée par l'ordonnance ou par l'arrêt de renvoi n'a rien d'obligatoire pour le tribunal saisi. Ainsi, la chambre du conseil, par une ordonnance, ou la cour royale, par un arrêt, ont renvoyé un prévenu de délit devant un tribunal correctionnel, le tribunal correctionnel reconnaît à l'audience et dans le cours des débats que le fait n'est pas un simple délit, mais qu'il s'y joint des circonstances qui y impriment le caractère de crime, eh bien, dans ce cas le tribunal correctionnel ne sera lié ni par l'ordonnance, ni même par l'arrêt. Dès qu'il reconnaît, à tort ou à raison, le caractère d'un crime, il doit s'arrêter, car toute compétence lui manque. L'art. 193 vous dit que dans ce cas-là le tribunal, au lieu de juger, renverra le prévenu devant le juge compétent.

La seconde manière de saisir la plus simple, la plus fréquente, au moins dans les délits de peu d'importance, est la voie de la citation. Vous devez bien voir où est la différence : le renvoi dont il est question dans la première partie de l'article suppose qu'on s'est livré, à raison de ce fait, à la série d'instructions préparatoires qui font la matière du premier livre, c'est-à-dire aux opérations de la police judiciaire. Or, en général, ces opérations longues, compliquées de l'instruction ne doivent être employées que pour les crimes, elles ne doivent l'être pour les délits que dans les cas où un caractère de gravité viendrait s'ajouter à des difficultés assez sérieuses. Hors ces cas-là, le vœu de la loi n'est pas qu'on procède à une instruction préparatoire en matière de simple délit; le vœu de la loi n'est pas que la chambre du conseil et moins encore la cour royale soient appelées à statuer préparatoirement sur des faits de cette nature. Ce sera donc le plus souvent, pour des délits clairs et simples, par une citation, et non par ordonnance, surtout par arrêt de renvoi, que les tribunaux de police correctionnelle seront saisis de la connaissance des délits.

A la requête de qui cette citation peut-elle être donnée? C'est ici que se rattache la distinction que nous avons annoncée. Elle ne peut l'être que par une des parties soit publique, soit privée, auxquelles la loi donne qualité pour poursuivre. La partie publique, c'est, avant tout, le procureur du roi. En second lieu, pour les délits intéressant spécia-

lement l'administration forestière, les agents déterminés dans le texte de notre article. Enfin, pour les délits n'intéressant que les particuliers, ce peuvent être aussi les parties lésées par le délit.

Notez bien ici ce dernier point; il en résulte que, quoique le tribunal n'ait pas qualité pour appliquer d'office une pénalité quelconque à des délits que personne n'a poursuivis, il n'est cependant pas nécessaire, pour donner ce pouvoir au tribunal, que le ministère public, chargé principalement de la poursuite des actes punissables, ait saisi le tribunal. Le tribunal, très-fréquemment saisi par le procureur du roi, aux termes des derniers mots de notre article, peut également être saisi, être investi d'une entière compétence par une citation donnée à la requête de la partie civile, sans aucune intervention du ministère public. Ces deux idées se concilient fort bien.

C'est ici qu'est la grande différence entre les matières de police, soit simple, soit correctionnelle, et les matières criminelles proprement dites :

Dans les matières criminelles le ministère public est essentiellement partie principale. Sans doute la partie lésée peut bien porter plainte, la partie lésée peut bien se porter partie civile et se joindre au ministère public; mais la partie lésée ne peut jamais, en son nom propre et personnel, saisir directement la cour d'assises; les cours d'assises ne sont saisies, soit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas plainte de la partie lésée, que par l'acte d'accusation dressé par le procureur général, en vertu de l'arrêt de renvoi prononcé par la cour royale.

Au contraire, les tribunaux de police, soit simple, soit correctionnelle, peuvent être indifféremment saisis par le ministère public ou par la partie lésée.

205. « Art. 183. La partie civile fera, par l'acte de citation, élection de domicile dans la ville où siège le tribunal : la citation énoncera les faits et tiendra lieu de plainte. »

Cet article et les deux ou trois suivants sont assez faciles; nous n'aurons guère à insister avec quelque détail que sur les deux articles qui doivent terminer cette leçon.

La partie civile, dit la loi, fera élection de domicile dans la ville où siége le tribunal, sans distinction, comme on le fait dans l'art. 68, si elle a ou n'a pas son domicile dans l'arrondissement communal du tribunal saisi de l'affaire.

Quelle serait pour la partie civile la peine du défaut d'élection de domicile dans la citation donnée à sa requête? Ce ne serait pas ici, comme dans les matières civiles, la nullité de la citation; l'art. 61 du Code de procédure prononce cette nullité, mais il n'y a aucune raison pour l'étendre à ces matières; tout ce qu'on peut dire, c'est que si la partie civile qui ne demeure pas dans le lieu même où siége le tribunal n'a pas fait l'élection ordonnée par l'art. 183, le prévenu sera dispensé à son égard des notifications dont il peut être en général tenu

envers cette partie, et, par exemple, de la notification exigée dans l'art. 187.

La citation énoncera les faits, les faits de la prévention. La loi ne parle ici que de la citation donnée à la requête de la partie civile, mais il est clair qu'il faut généraliser, il est clair que la citation donnée par le ministère public doit également contenir, et contenir à peine de nullité, les faits de la prévention. Il est impossible d'admettre comme régulière une citation qui n'annonce point au prévenu qu'elle appelle quels sont les faits pour lesquels on le poursuit, et qui le laisse par conséquent dans l'impossibilité de préparer sa défense.

206. « Art. 184. Il y aura au moins un délai de trois jours, outre un jour par trois myriamètres, entre la citation et le jugement, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. — Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense. »

Le délai de la citation est de trois jours au moins, aux termes de l'art. 184, plus le délai de distance; mais la loi qui, dans l'art. 146, attache à l'inobservation des délais la nullité de la citation, ne reproduit pas ici la même peine. Si les délais n'ont pas été observés, la citation n'en est pas moins valable; seulement, si sur cette citation à délai trop bref le prévenu ne comparaît pas, il y aura nullité de la condamnation qui pourrait être rendue contre lui par défaut. Si donc le prévenu comparaît sur cette citation à délai trop bref, et si ayant comparu il consent à se défendre au fond, le vice de la citation est absolument couvert, le jugement rendu contre lui sera valable.

Supposez, au contraire, que sur une citation donnée à délai trop bref, et dans laquelle, par exemple, on n'aura pas observé le délai de distance voulu par l'art. 184, le prévenu comparaisse, demande une prolongation, et que sur le refus que le tribunal ferait de la lui accorder il déclare ne pas vouloir plaider au fond; alors la condamnation prononcée contre lui sera nulle. Car notez bien que comparaître, ce n'est pas seulement être de sa personne à l'audience, c'est aussi entamer, engager, soutenir la discussion du fond. Un prévenu présent à l'audience peut très-bien être condamné par défaut lorsqu'il déclare ne pas vouloir se défendre quant au fond de l'affaire. A ce moyen, fréquemment employé devant les tribunaux correctionnels, se trouve attaché l'avantage indiqué dans les art. 187 et 188, celui de gagner du temps pour former opposition et avoir le temps de rassembler ses moyens de défense.

Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense.

C'est-à-dire que si le prévenu, condamné par défaut après citation à un délai trop bref, forme opposition à ce jugement, aux termes de l'art. 187, il devra, avant tout moyen d'opposition, invoquer le moyen résultant de l'art. 184; c'est ce que déjà nous avons vu dans les matières de simple police.

207. « Art. 185. Dans les affaires relatives à des délits qui n'entraîneront pas la peine d'emprisonnement, le prévenu pourra se faire représenter par un avoué ; le tribunal pourra néanmoins ordonner sa comparution en personne. »

Vous devez rapprocher cet article de l'art. 152 pour en observer les différences.

Premièrement, dans les matières de simple police, il est toujours permis au prévenu de ne comparaître que par un mandataire ; cette faculté lui appartient quand même il s'agirait d'une contravention de nature à emporter l'emprisonnement. Au contraire, en police correctionnelle, où l'emprisonnement, à raison de sa durée, peut avoir une gravité bien plus grande, la loi ne permet pas au prévenu de se faire représenter ; il peut sans doute se faire assister si bon lui semble, mais il doit comparaître en personne.

Secondement, dans le cas même où le délit n'entraîne point l'emprisonnement, et où, en conséquence, le prévenu peut se faire représenter, la loi ne lui laisse pas toute liberté dans le choix de ce représentant, elle le force à se faire représenter par un avoué ; nul autre mandataire ne pourrait être entendu. Dans le cas même où un avoué le représente, le tribunal peut ordonner sa comparution en personne. Ces deux dispositions n'ont rien d'opposé l'une à l'autre : le prévenu, dans les matières indiquées par l'article, est valablement représenté par l'avoué qu'il a constitué ; seulement, si le tribunal a besoin de l'interroger, s'il veut recueillir de sa bouche les renseignements nécessaires à l'affaire, il ordonnera sa comparution, il l'ordonnera comme il pourrait le faire dans les matières civiles, d'après l'art. 119 du Code de procédure. Mais il faut dire que si le prévenu ne se présente point au tribunal, le jugement rendu contre lui ne sera pas pour cela un jugement par défaut, mais bien un jugement contradictoire. Ce sera un jugement contradictoire parce qu'il a comparu par l'avoué son représentant, jugement contradictoire dans lequel le prévenu n'aura pas répondu, mais dans lequel il avait assurément la faculté de ne pas répondre.

Ainsi, distinguez donc le cas où le prévenu aurait voulu se faire représenter contrairement aux termes de l'article, par exemple, dans une matière de nature à entraîner l'emprisonnement, auquel cas le jugement serait nécessairement par défaut ; et au contraire le jugement rendu contre le prévenu qui s'est fait représenter, dans le cas où l'article le permet, mais qui a refusé de comparaître ; le jugement est alors contradictoire, comme il l'est dans les matières civiles, nonobstant le refus de la partie de se présenter en personne et d'obéir au jugement rendu en vertu de l'art. 119 du Code de procédure.

208. « Art. 186. Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut. »

Comparaître, ce n'est pas seulement comparaître en personne, mais c'est se défendre.

209. Les art. 187 et 188, assez faciles pour ce qui touche simplement l'explication du texte, méritent des observations plus étendues en ce qui concerne le système général que la loi a cru devoir adopter. Occupons-nous d'abord du sens de ces deux textes, sens très-facile à déterminer, nous nous occuperons ensuite de la bonté de l'idée qu'ils ont consacrée.

« Art. 187. La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. — Néanmoins les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut, et de l'opposition, demeureront à la charge du prévenu. »

« Art. 188. L'opposition emportera de droit citation à la première audience : elle sera non avenue, si l'opposant n'y comparait pas ; et le jugement que le tribunal aura rendu sur l'opposition ne pourra être attaqué par la partie qui l'aura formé, si ce n'est par appel, ainsi qu'il sera dit ci-après. — Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision ; et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel. »

Le délai de l'opposition est de cinq jours non francs, l'art. 1033 du Code de procédure ne s'applique point à ces matières.

Le point de départ de cette opposition, c'est la signification du jugement ; la manière de la former, c'est de la notifier au ministère public et à la partie civile, à son domicile élu, aux termes de l'article 183 ; d'où il suit qu'on est dispensé, à son égard, de toute notification dans le cas où elle n'en a pas élu.

Cette notification a pour but de faire tomber le jugement par défaut avant toute discussion.

La condamnation par défaut sera comme non avenue, si, dans les cinq jours de la signification qui en aura été faite au prévenu ou à son domicile, outre un jour par cinq myriamètres, celui-ci forme opposition à l'exécution du jugement, et notifie son opposition tant au ministère public qu'à la partie civile. Toutefois cette rédaction doit se combiner avec celle de l'art 188. L'opposition a il est vrai pour effet de faire regarder comme non avenu le jugement par défaut ; mais si, sur l'opposition, l'opposant ne comparaît pas à l'audience qu'elle indique ou qu'elle est réputée indiquer, l'opposition elle-même est non avenue, et par conséquent la condamnation par défaut reprend toute sa force. Ainsi, quand l'art. 187 vous dit que par le seul effet de l'opposition la condamnation par défaut est mise au néant, ce n'est là qu'un effet conditionnel. Oui, par l'effet seul de l'opposition la condamnation par défaut est effacée, mais à condition que le prévenu comparaîtra et viendra plaider sur son opposition ; dans le cas contraire le jugement de condamnation sera confirmé ; et comme dans ces matières, ainsi que dans les matières civiles, on n'admet pas deux oppositions successives, la voie de l'appel sera la seule qui restera ouverte au prévenu.

210. Le § 2 de l'art. 188 contient une disposition peu difficile,

mais dont les termes pourraient vous embarrasser : *Le tribunal pourra, s'il y échet, accorder une provision, et cette disposition sera exécutoire nonobstant l'appel.*

Nous avons bien vu, dans les matières civiles, des exemples de jugements provisoires, par exemple, de ces condamnations alimentaires accordées à un demandeur contre un défendeur dans le cours de certaines instances. De même, dans le cas où le tribunal, dans l'hypothèse d'une revendication, ordonne provisoirement le séquestre de l'immeuble revendiqué. Mais si les exemples de jugements provisoires sont faciles dans les matières civiles, on en comprend moins l'intérêt ou l'existence dans les matières correctionnelles. A qui donc et contre qui le tribunal pourra-t-il, aux termes de l'art. 188, accorder une provision? Evidemment ce cera contre le prévenu que le jugement provisoire sera rendu; ce sera contre le prévenu que la condamnation de provision sera portée. Et envers qui ce jugement le condamnera-t-il? Envers la partie civile, car la première condition pour appliquer le § 2, c'est qu'il y ait une partie civile en cause.

Mais quel sera, en matière correctionnelle, le but de cette provision, de cette prestation pécuniaire provisoire, qu'on doit forcer le prévenu d'accorder à la partie civile? Le voici : Il s'agit dans l'espèce d'un prévenu qui a fait défaut, et qui, sur son opposition, revient plaider le fond de la cause, sauf à attaquer plus tard le jugement par la voie de l'appel. Or, ce premier défaut, suivi d'une opposition dans les délais de l'art. 187, fait craindre au législateur qu'il y ait de sa part une tactique, c'est-à-dire qu'il ait pris le parti d'éluder, de retarder, par tous les moyens possibles, le jugement qui le menace, à l'effet d'empêcher la partie civile dénuée de ressources pécuniaires de procéder contre lui à l'instruction qui doit le faire condamner. Ainsi, la partie civile avait fait assigner des témoins, par exemple, pour le jour indiqué dans sa première citation; ces assignations ont été inutiles, puisque le prévenu n'a pas comparu ; sur l'opposition du prévenu, voilà de nouvelles citations à faire, de nouveaux frais à avancer. Plus tard, si en cause d'appel le même prévenu condamné fait défaut, il y aura encore des frais avancés inutilement, des frais à renouveler sur son opposition en cause d'appel ; il y a donc telle position où la partie lésée par le délit pourrait être dans l'impossibilité de satisfaire à ces déboursés successifs. C'est à ce cas que veut pourvoir le § 2 ; c'est dans ce cas que le tribunal pourra condamner le prévenu, dans le cas où le délit présenterait une grande vraisemblance, à avancer à la partie civile tout ou partie des frais de poursuite, aux termes de notre paragraphe. Et comme ce bénéfice serait absolument illusoire, si le prévenu, au moyen d'un appel, pouvait invoquer l'effet suspensif, la loi déclare que quant à la provision l'appel n'aura pas d'effet suspensif; c'est-à-dire que le prévenu sera tenu d'obéir à cette condamnation provisoire nonobstant l'appel in-

terjeté soit de la provision, soit du fond. Tel est le sens des derniers mots de l'article.

211. Voilà pour les détails de ces deux articles, revenons maintenant sur le fond de la disposition importante qui s'y trouve consacrée.

Le système de la loi est celui-ci : Le prévenu a fait défaut ; une condamnation correctionnelle a été la conséquence de ce défaut, je ne dis pas la conséquence nécessaire, car l'art. 186 dit bien qu'on jugera, mais non pas qu'on condamnera nécessairement le défaillant. Le prévenu qui fait défaut pourrait donc, à toute rigueur, être renvoyé absous par le tribunal ; mais ce cas nécessairement sera rare, et quoique le tribunal doive, en cas de défaut, vérifier, autant qu'il le peut, les preuves de la prévention, cette vérification étant fort difficile, le défaillant, en fait, sera presque toujours condamné. Supposons donc qu'il l'ait été, c'est l'hypothèse de l'art. 187 ; quel délai lui donne-t-on pour former opposition ? C'est le délai de cinq jours, à compter de la notification faite à son domicile ou à sa personne, du jugement qui le condamne. A ce texte, pour en bien comprendre les conséquences, il faut ajouter l'art. 203 qui donne pour interjeter appel d'un jugement correctionnel un délai de dix jours, à partir de la notification du jugement par défaut, ou à compter de la prononciation du jugement contradictoire ; ce dernier cas ne nous concerne pas. Voilà donc les faits comme ils résultent, d'une part, de l'art. 187, de l'autre, de l'art. 203. Or, la plus légère analyse, la plus faible attention portée sur ces faits nous démontrent que dans cette disposition se rencontre la dernière injustice, se rencontre le plus extrême danger à l'égard du prévenu.

En effet, quelle est l'origine, le début de la poursuite ? Une citation donnée, aux termes de l'art. 182, à la personne ou au domicile du prévenu. Si elle l'a été à la personne, aucun inconvénient, aucun danger ; le prévenu a été averti, il a pu prévoir et mesurer les conséquences de son défaut. Mais vous savez très-bien que, dans la plupart des cas, les citations ne sont pas et ne peuvent pas être remises par le porteur à la personne ; dans la plupart des cas, dans les matières correctionnelles comme dans les matières civiles, la citation est remise au domicile, et parvient comme elle peut à celui auquel elle s'adresse. On conçoit donc aisément que, soit par l'effet d'une méprise, d'une erreur dans la citation, soit, ce qui est plus facile encore, par l'effet d'une absence accidentelle, momentanée du prévenu cité, on conçoit, dis-je, que la citation ne lui parvienne pas, ou qu'elle ne lui parvienne pas à temps. Le tribunal est saisi par une citation, et par une citation à trois jours, les trois jours peuvent donc s'écouler sans que le prévenu, s'il est absent, s'il est en voyage, s'il n'a pas chez lui une famille en état de l'avertir, sans que le prévenu ait soupçon de la citation laissée à son domicile. Trois jours se passent, et le jour de l'audience arrive ; à l'audience défaut, et en con-

séquence condamnation à peu près nécessaire, car bien que le tribunal doive vérifier les preuves et s'assurer, avant de juger, de la culpabilité du prévenu, c'est là une obligation qu'il ne peut remplir que très-imparfaitement quand le prévenu n'est pas présent; les allégations de la prévention n'étant pas combattues par l'intéressé, n'étant pas démenties par des témoins contraires, n'étant pas éclaircies par des explications, paraîtront presque toujours convaincantes, la condamnation s'ensuivra presque toujours. Quant à la notification du jugement qui sera faite à son domicile, nous le supposons absent, cette notification ne l'avertit donc pas. Pour arriver là, nous n'avons à supposer que cinq ou six jours d'absence. La notification une fois faite au domicile du prévenu absent, cinq jours s'écoulent, et d'après l'art. 187, l'opposition n'est plus possible. Cinq jours encore s'écoulent sans notification nouvelle, et d'après l'art. 203 l'appel est également interdit; c'est-à-dire qu'après quinze jours d'une absence complète le prévenu peut se trouver frappé, à son insu, d'une condamnation correctionnelle à cinq ans d'emprisonnement, sans avoir eu le moindre soupçon des poursuites dont il était l'objet, et sans avoir maintenant aucun moyen possible d'en obtenir la réformation.

Il est clair que quand d'un système si brusque, si irréfléchi, qui expose à une condamnation si grave un homme qui n'a pas été et qui n'a pas pu être entendu, on rapproche au contraire les précautions multipliées prises, dans les matières civiles, contre le défaillant qui ne comparaît pas, on ne comprend pas comment le législateur a pu être si prodigue de garanties, lorsqu'il s'agit d'intérêts pécuniaires, et en être si sobre ou plutôt si avare quand il s'agit de pénalités d'une nature aussi grave que peuvent l'être celles-là. Ainsi, en matière civile l'ajournement est donné à huitaine, et non pas à trois jours, comme ici; et si à cette huitaine le défendeur n'a pas constitué avoué et ne comparaît pas, s'il est condamné par défaut, comme la loi suppose qu'il n'a pas été averti, elle ne veut pas que la condamnation devienne définitive; elle ne se borne pas à lui donner pour son opposition un délai de huitaine; elle veut que l'opposition reste ouverte tant que le jugement ne sera pas exécuté, art. 158 et 159 du Code de procédure, c'est-à-dire tant que la solennité d'une vente de meubles, d'une notification de saisie immobilière n'aura pas nécessairement, inévitablement averti ou le défendeur, ou sa famille, ou ses amis, des poursuites dont il va être victime. Voilà déjà une étrange incompatibilité entre ce luxe de précautions, d'ailleurs fort sages, que nous trouvons dans les matières civiles, et ce défaut absolu de garanties qui nous frappe ici dans les matières pénales.

Mais, pour nous renfermer dans les matières mêmes que nous étudions maintenant, on est encore plus embarrassé lorsqu'au système des art. 187 et 188, relatifs aux condamnations correctionnelles, on oppose tout l'ensemble du système tracé par le Code même que nous examinons pour les condamnations criminelles. Faisons ce rappro-

chement, et alors nous verrons s'il est possible de trouver des motifs de différence entre les deux cas.

Dans les matières correctionnelles, le tribunal est saisi par une citation. Nous avons vu combien ce moyen était insuffisant pour garantir que le prévenu qui ne comparaît pas avait été réellement averti.

Dans les matières criminelles, ce n'est pas par une citation que le prévenu est averti; il y a d'abord ou une rumeur publique, ou une plainte, ou une dénonciation qui ont pu donner à la personne qui en était l'objet le soupçon ou l'avis de la prévention qui pesait sur elle. A la suite de cette dénonciation, de cette plainte, de ces bruits publics, sont intervenus un ou plusieurs mandats, puis les interrogatoires du juge d'instruction, l'appel de tous les témoins, les visites domiciliaires, la discussion et l'ordonnance de la chambre du conseil. Voilà déjà une multitude d'opérations dont une foule de personnes ont été averties, personnes en rapport plus ou moins direct avec le prévenu, personnes à qui il est facile de l'avertir.

Ce n'est pas tout : l'ordonnance de la chambre du conseil l'a frappé, je le suppose, de prise de corps comme suffisamment prévenu; l'instruction passe de là à la Cour royale, chambre des mises en accusation; nouvel examen, nouvelles solennités, nouvelles poursuites. La chambre d'accusation admet l'accusation, et comme le prévenu n'est pas présent, on rend contre lui, d'après les art. 465 et 466, une ordonnance portant injonction de se représenter, ordonnance qui est publiée à haute voix, qui s'affiche à la porte de son domicile et dans le lieu où le crime a été commis.

Voilà déjà bien des moyens d'avertir, autant que possible, le prévenu. Qu'après toutes ces solennités il ne comparaisse pas, que va-t-on faire? l'appeler devant la Cour d'assises; là, contumax, il sera condamné à peu près nécessairement. Mais la condamnation sera-t-elle définitive, sera-t-elle susceptible d'être mise à exécution, après dix jours, comme ici, après dix ans, après vingt ans? Jamais; l'arrêt de contumace une fois rendu, de deux choses l'une : ou le condamné sera arrêté dans les vingt ans de l'arrêt intervenu, et alors, par le seul fait de sa comparution, vous voyez s'évanouir l'arrêt, avant même qu'il l'ait attaqué; ou bien, il ne reparaîtra qu'après les vingt ans, et alors, sans doute, l'arrêt ne tombera pas, mais l'arrêt ne s'exécutera pas, parce qu'il y a prescription. Ainsi, même après toutes ces précautions, toutes ces garanties de publicité, toutes ces solennités, on n'arrive, en dernier résultat, et ceci peut paraître assez bizarre, qu'à une condamnation qui n'aura pas, qui ne pourra pas avoir d'effet contre la personne du condamné, à une condamnation qui tombera dans les vingt ans par le seul fait de sa comparution ou de son arrestation, à une condamnation qui, au contraire, après vingt ans sera mise au néant comme prescrite. Je dis mise au néant; j'en excepte cependant la mort civile encourue après cinq ans; mais

c'est là une disposition spéciale, exceptionnelle, et d'ailleurs fort peu raisonnable.

Quand maintenant, de ces immenses délais, à l'expiration desquels aucune pénalité n'est encourue, on rapproche le délai de dix jours accordé au prévenu pour se pourvoir par opposition ou par appel contre un jugement par défaut, on est dans l'impossibilité de concevoir comment le législateur a pu tracer à la fois deux systèmes aussi opposés. Dira-t-on, pour expliquer la différence, que les peines criminelles étant infiniment plus graves que les peines correctionnelles, il a fallu multiplier, dans un cas, des garanties dont on pouvait au contraire se dispenser sans danger dans l'autre? Mais, d'abord, il est clair que si énorme que soit cette distance entre la pénalité des cours d'assises et celle des tribunaux correctionnels, il est clair que si vaste qu'elle soit elle ne correspond en rien à la différence bien autrement large des garanties prodiguées dans un cas et absolument refusées dans l'autre. D'ailleurs, cette différence, dans nombre de cas, est absolument nominale. Et quand, par exemple, pour une peine de bannissement ou de dégradation civique, on verra accorder toutes les garanties possibles, tandis que pour une peine de cinq ans, de dix ans d'emprisonnement, on verra dix jours accordés pour l'attaquer, il est clair que ce raisonnement sera inapplicable. Dix ans d'emprisonnement sont, pour l'immense majorité des hommes, une peine infiniment plus grave que cinq ans de bannissement, et surtout que la dégradation civique prononcée isolément et séparément.

Ainsi, je ne vois rien pour justifier cette rigueur des art. 187 et 188.

Maintenant, comment parer aux inconvénients énormes qui peuvent résulter, dans certains cas, de l'application littérale des art. 187 et 188, inconvénients qui pourraient résulter pour un homme parfaitement innocent de l'impossibilité de se soustraire, après quinze ou vingt jours d'absence, à une pénalité ainsi prononcée? Je ne vois que deux remèdes ou plutôt deux palliatifs très-insuffisants, mais que les magistrats ne doivent pas négliger :

Le premier, c'est d'appliquer très-rigoureusement et avec le plus grand soin l'art. 186, c'est de ne prononcer de défaut, dans les matières correctionnelles, qu'autant que la culpabilité est parfaitement démontrée; c'est de ne pas porter légèrement, contre un prévenu qui ne comparaît pas, une condamnation qui en dix jours peut sortir de toute atteinte et du tribunal et de la cour d'appel.

La seconde précaution, qui est plus grave et plus importante, s'adresserait non plus au tribunal qui aurait condamné par défaut, mais bien au ministère public; elle consistera, de la part du ministère public, à ne faire notifier qu'avec une extrême réserve les condamnations par défaut obtenues contre le prévenu du tribunal correctionnel. En effet, les dix jours ne courent pas de la prononciation du jugement, mais de la notification qui en est faite à son domicile. Ce sera donc au ministère public, s'il veut éviter au prévenu l'énorme

danger auquel l'exposeraient les deux articles cités, ce sera à lui de peser si l'absence du prévenu paraît être ou n'être pas l'effet d'une préméditation et d'un calcul; et lorsqu'on croit que cette absence n'est que l'effet du hasard, dans tous les cas où l'on peut penser qu'il ne connaît pas les poursuites dirigées contre lui, il faudrait retarder la notification jusqu'à l'époque de son retour, époque où l'on pourra la faire à sa personne. Dans ce cas au moins le délai si bref ne courra que d'une époque où le prévenu sera véritablement en mesure de se pourvoir. Mais ces précautions, bonnes à prendre, ne justifient pas la rédaction de nos deux articles.

DOUZIÈME LEÇON.

212. Vous ne trouverez guère, depuis l'art. 189, auquel nous nous sommes arrêtés, jusqu'à l'art. 198 inclusivement, que des dispositions de renvoi ou des répétitions presque littérales d'une partie des textes qui régissent la procédure en matière de simple police; nous nous bornerons donc, sur ces dix premiers articles, à de courtes observations, réservant pour l'appel la plus grande partie de cette leçon.

213. L'art. 189, par exemple, ne contient que des renvois à plusieurs textes antérieurs; et, nonobstant ces renvois, on a cru devoir répéter encore, dans quelques-uns des articles qui suivent, des dispositions qui déjà se trouvent suffisamment empruntées aux matières de simple police par le texte général de l'art. 189.

Je dis que l'art. 189 est un article de renvoi; c'est ainsi qu'il déclare applicables aux tribunaux de police correctionnelle les dispositions établies pour les tribunaux de simple police relativement à la preuve des délits, c'est-à-dire relativement à l'autorité des divers procès-verbaux sous les distinctions posées dans l'art. 154. De même, relativement à la preuve testimoniale, à la forme dans laquelle elle est reçue, à la prestation de serment, et enfin aux diverses causes qui peuvent empêcher d'entendre les témoins, aux termes de l'art. 156.

Remarquez seulement que de l'art. 189 résulte la consécration, en cette matière, du principe de l'audition des témoins à l'audience: par cela même qu'il renvoie à l'art. 155, il en résulte qu'en général les enquêtes sont publiques; qu'en général on ne doit pas, en matière correctionnelle, se borner à lire à l'audience les dépositions écrites. Cette règle reçoit cependant quelques exceptions assez remarquables dans plusieurs cas qu'il est bon d'indiquer.

Par exemple, si, parmi les témoins appelés, se trouvent des militaires en activité de service, l'impossibilité de les déplacer force le législateur à se contenter d'une déposition écrite. La loi du 18 prairial an 2 indique dans quelle forme on devra obtenir et requérir, dans ce cas, la déposition du témoin. Première exception à la nécessité de l'audition publique des témoins à l'audience.

De même, dans les art. 510 et suivants, on indique certaines formes spéciales dans lesquelles sera reçue la déposition des princes et de quelques grands fonctionnaires. La déposition, dans ce cas, s'il n'y a pas eu une ordonnance spéciale autorisant l'assignation pour venir déposer à l'audience, la déposition se fera par écrit et sera seulement lue à l'audience dans les formes tracées par les art. 510 et suivants.

De même, dans l'art. 514, non plus à raison de la qualité de la personne, mais à raison de certaines fonctions publiques. Vous verrez que les fonctionnaires désignés dans cet article doivent, comme les témoins ordinaires, comparaître et déposer à l'audience, lorsque l'instruction s'opère dans le lieu même où ils exercent leurs fonctions. Dans le cas contraire, c'est encore par écrit que leur déposition est reçue, et on se borne à en donner lecture.

Enfin, pour les préfets dont le témoignage serait nécessaire hors de leurs départements, est intervenu le décret spécial du 4 mai 1812.

Tels sont les cas, outre ceux d'impossibilité physique résultant, par exemple, de maladies, dans lesquels reçoit exception la règle des art. 155 et 189.

214. L'art. 190 trace l'ensemble de la procédure, l'ensemble de l'instruction publique devant les tribunaux correctionnels. Ces dispositions, cette marche, sont en général claires et faciles. Remarquez seulement que quand, dans le cours de cet article, on vous dit qu'à un certain moment de l'instruction les témoins seront entendus et les reproches proposés et jugés, s'il y a lieu, vous ne devez pas interpréter ce mot de *reproches* d'après la définition ou l'explication fort large qu'on lui donne en matière civile. Vous avez vu, dans l'article 283 du Code de procédure, un très-grand nombre de causes de reproches contre les témoins appelés; j'ai à peine besoin de dire que ces causes de reproches, multipliées à tort peut-être dans les matières civiles, ne peuvent pas se transporter dans les matières criminelles. Les seuls motifs de reproches auxquels l'art. 190 fasse allusion, ce sont ceux indiqués plus haut dans l'art. 156, établissant des motifs de reproches à raison de la parenté, mais à un degré plus restreint qu'ils ne le sont en matière civile. Voilà les seuls reproches auxquels il faut appliquer les expressions de l'art. 190.

215. Les art. 191, 192 et 193 ne sont que la répétition de dispositions déjà connues.

Ainsi, d'après l'art. 191, si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention, si le fait n'est pas au nombre de ceux que la loi pénale prévoit et frappe, le tribunal devra annuler l'instruction préparatoire, la citation et tout ce qui a suivi; il devra, en conséquence, renvoyer le prévenu, et statuer, ajoute la loi, sur les demandes en dommages-intérêts, c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà décidé sur l'art. 159,

sur les demandes en dommages-intérêts dirigées par le prévenu absous contre la partie civile; mais non pas, réciproquement, sur les demandes en dommages-intérêts de la partie civile contre le prévenu. Tout caractère pénal étant refusé au fait de la prévention, la partie civile doit s'imputer d'avoir saisi d'une question purement pécuniaire, d'une question purement civile, un tribunal correctionnel, sans qualité pour en connaître. La discussion à laquelle nous nous sommes livrés et les raisons que nous avons données à cet égard sont toutes communes à l'art 159 et à l'art 191. La décision littérale se trouve, au reste, dans les derniers mots de l'art. 212, qui, statuant sur la même question, parle spécialement des dommages-intérêts du prévenu, et non pas en général de tous les dommages-intérêts.

216. « Art. 192. Si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal appliquera la peine et statuera, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts. — Dans ce cas, son jugement sera en dernier ressort. »

Si le fait n'est qu'une contravention, il est clair qu'on a mal à propos saisi le tribunal correctionnel d'un fait qui, par sa nature, appartenait uniquement au tribunal de police; s'ensuit-il que le tribunal correctionnel doive, indistinctement et dans tous les cas, déclarer son incompétence et renvoyer l'affaire au tribunal de police? La loi ne l'exige pas; ce serait occasionner des lenteurs inutiles à propos d'une affaire fort simple, et le tribunal correctionnel, qui, en général, est juge d'appel des matières de simple police, semble avoir, à plus forte raison, qualité pour statuer sur une contravention que, par méprise, on a portée devant lui.

Cependant ce premier point de vue n'est pas suffisant; car vous savez que si l'on a porté par erreur une simple contravention devant un tribunal correctionnel, autoriser le tribunal correctionnel à y statuer dans tous les cas, et à y statuer en dernier ressort, c'est enlever aux parties le bénéfice des deux degrés de juridiction que la marche ordinaire leur assurait. En bonne règle, l'affaire eût dû aller en première instance devant le tribunal de police, en appel, s'il y avait lieu, devant le tribunal correctionnel. Aussi la loi, sans ordonner absolument au tribunal de se dessaisir, dans cette espèce, veut-elle cependant qu'il le fasse lorsque la partie publique ou la partie civile oppose ce moyen d'incompétence et conclut formellement au renvoi.

On est surpris seulement de trouver dans l'article que si le tribunal doit se dessaisir, c'est uniquement à la requête de la partie publique ou de la partie civile; il semblerait naturel que le tribunal pût se dessaisir aussi lorsque le prévenu, traduit mal à propos devant lui, demande à être renvoyé devant le tribunal de police, qui était seul compétent, lorsque le prévenu allègue pour obtenir ce renvoi un motif très-légitime, savoir, le désir de profiter des deux degrés de juridiction. Cette demande paraît d'autant plus juste, la distinction qui

résulte du silence de la loi paraît d'autant moins explicable, que le ministère public ou la partie civile, qui sont nécessairement demandeurs, ont une faute à s'imputer, ils ont eu tort de saisir d'une affaire de simple police le tribunal correctionnel. Mais le prévenu n'a rien à se reprocher; le prévenu d'une simple contravention a été traduit, bon gré, mal gré, devant un tribunal incompétent; pourquoi donc serait-ce précisément à lui qu'on refuserait le droit d'invoquer cette incompétence? J'avoue que je n'en connais aucun motif, même spécieux; et il me semble que l'omission du prévenu dans le texte de l'art. 192 est une pure inadvertance dont on ne doit tirer aucune conclusion contre lui. Cependant il est bon de noter aussi que comme il n'est pas indiqué formellement dans l'article, si le tribunal avait refusé de renvoyer l'affaire à sa demande, il serait impossible de voir dans ce refus un moyen de cassation, puisqu'aucune loi ne serait violée. Voilà le fait; mais c'est là, à mes yeux, un vice dans la loi; c'est là le fait d'une inadvertance et non pas une distinction fondée sur un motif qui peût être expliqué.

Voilà un cas où les tribunaux correctionnels sont autorisés à connaître des contraventions et à n'appliquer que des peines de simple police.

Ajoutez que si la prévention constituait un délit, mais que si dans les antécédents ou les circonstances qui ont accompagné ce délit le tribunal croyait voir des circonstances atténuantes, il pourrait alors, aux termes des derniers mots de l'art. 463 du Code pénal, n'appliquer à ce fait, qui est cependant déclaré délit, que des peines de simple police. C'est une des conséquences de ce système important des circonstances atténuantes, que nous avons déjà expliqué et que nous retrouverons bientôt en traitant du jury.

De même, si le fait imputé au prévenu est une contravention, mais une contravention forestière, poursuivie à la requête de l'administration, il est clair que l'art. 192 ne s'applique pas; c'est-à-dire que le tribunal de police correctionnelle est ici compétent, et uniquement compétent, quoiqu'il s'agisse d'une simple contravention. Nous avons expliqué sur l'art. 139, § 4, et sur l'art. 179, les motifs de cette exception.

Ainsi, trois cas dans lesquels le tribunal de police correctionnelle appliquera valablement des peines de simple police :

1° S'il s'agit d'une contravention forestière poursuivie à la requête de l'Etat;

2° S'il s'agit même d'un délit proprement dit, mais dans lequel le tribunal déclare l'existence de circonstances atténuantes, art. 463, dernier paragraphe;

3° Enfin, si le fait, présenté comme délit, ne paraît constituer réellement qu'une contravention. Mais alors la compétence du tribunal est subordonnée aux conditions de l'art. 192, c'est-à-dire au silence du ministère public et de la partie civile; ajoutons, si vous voulez, au silence même du prévenu.

217. « Art. 193. Si le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante, le tribunal pourra décerner de suite le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt ; et il renverra le prévenu devant le juge d'instruction compétent. »

Il est clair qu'ici le tribunal n'a qu'à reconnaître purement et simplement son incompétence ; le fait présenté d'abord comme un simple délit, se trouve entouré, par le résultat de l'instruction publique, de circonstances aggravantes qui lui impriment le caractère de crime. Dès-lors le tribunal n'a plus qualité pour en connaître ; sa mission est indiquée par l'art. 193. Il ne paraît même pas qu'il y ait à distinguer à cet égard entre le cas où le tribunal a été saisi soit par une citation directe aux termes des derniers mots de l'art. 182, soit même par une ordonnance de renvoi après une instruction opérée conformément au premier livre du Code actuel.

218. L'art. 194 ne fait qu'admettre un principe connu ; l'obligation de mettre les frais à la charge du prévenu, *même envers la partie publique.* Ces mots que vous avez déjà vus, et que j'ai omis d'expliquer dans les matières de simple police, font allusion à une loi antérieure, d'après laquelle les frais de toutes poursuites faites à la requête du ministère public restaient, dans tous les cas, à la charge du trésor, soit que le prévenu fût absous, acquitté ou condamné. C'est précisément pour abroger cet usage essentiellement vicieux qu'on déclare qu'en cas de condamnation soit du prévenu, soit de la partie civile, la partie ainsi condamnée sera tenue des frais soit envers la partie adverse, soit aussi envers le ministère public. Il n'y a là aucune difficulté ; ce n'est que le transport dans les matières pénales de la règle générale de l'article 130 du Code de procédure.

219. L'art. 195 est relatif à la rédaction du jugement de condamnation. Ce jugement devra être motivé. Motivé en fait, en relatant dans son texte les actes qui donnent naissance, qui donnent lieu à la condamnation prononcée. Motivé en droit, en ce sens que d'abord on devra lire à l'audience le texte de la loi pénale, et que de plus ce texte devra être inséré par le greffier dans le jugement. Mais ici cette insertion, au lieu d'être exigée, comme dans les matières de simple police, à peine de nullité de la condamnation, n'est exigée qu'à peine d'une amende contre le greffier. Il en est de même des arrêts des cours d'assises, la sanction de relater le texte n'est également qu'une amende, et non pas, comme en matière de police, la nullité. J'ai donné sur l'art. 163 les raisons de cette différence.

220. L'art. 196 n'est que la reproduction d'une disposition commune non-seulement aux tribunaux de police, mais même aux tribunaux civils. Le même texte est à peu près complétement reproduit dans le Code de procédure.

221. L'art. 197 est également la répétition des matières de simple police.

Quant aux difficultés qui s'élèveraient dans l'exécution des condamnations pécuniaires prononcées, j'ai déjà dit que ces questions n'étaient pas du ressort du juge pénal, mais seulement du ressort du juge civil.

Le recouvrement des amendes et confiscations sera fait, au nom du procureur du roi, par le directeur de la régie des droits d'enregistrement et des domaines.

Quant au recouvrement des frais de justice avancés par l'administration de l'enregistrement, il est fait directement à la requête de l'administration; art. 174 du décret du 18 juin 1811.

222. Enfin l'art. 198 renferme l'obligation pour le procureur du roi d'envoyer, dans le délai de quinze jours, un extrait du jugement au procureur-général. Ceci se rattache soit au § 4 de l'art. 202, soit aussi à l'art. 205.

223. Passons à la matière de l'appel.

« Art. 199. Les jugements rendus en matière correctionnelle pourront être attaqués par la voie de l'appel. »

Ici, vous le voyez, le principe est général; il n'est pas subordonné, comme dans l'art. 172, au plus ou moins de gravité de la condamnation. Ainsi, par cela seul que la condamnation aura été rendue en matière correctionnelle, par cela seul qu'elle aura porté sur un délit, le jugement sera sujet à l'appel. Je dis par cela seul qu'elle aura porté sur un délit; car si le jugement, quoique émané d'un tribunal correctionnel, ne constatait et ne frappait qu'une simple contravention de police, alors ce jugement ne serait pas susceptible d'appel, quand même il prononcerait une peine supérieure à celle indiquée dans l'art. 172. C'est ce qui résulte de l'art. 192, § 2; le tribunal correctionnel statuant en matière de police, punissant une simple contravention, statue nécessairement en dernier ressort.

224. A quel tribunal appartiendra la connaissance de l'appel autorisé par l'art. 190 contre toute espèce de jugements, et, par exemple, contre les jugements de compétence ou d'instruction, aussi bien que contre les jugements définitifs, contre les condamnations, car le texte ne distingue pas? La compétence des tribunaux en matière d'appel a varié plusieurs fois, selon que la législation a varié sur la compétence même des tribunaux de première instance. Ainsi, lorsqu'en 1791 la connaissance des délits appartenait, en premier ressort, à un tribunal formé de trois juges de paix, l'appel de ces jugements se portait aux tribunaux de district, aux tribunaux civils, répondant à ce que sont maintenant les tribunaux d'arrondissement. Plus tard, lorsqu'en l'an 4 on retira la connaissance des délits aux

juges de paix pour en faire des juges de simple police, lorsqu'on institua, dans le Code du 3 brumaire, des tribunaux correctionnels spéciaux, l'appel des jugements rendus par ces tribunaux se portait aux tribunaux criminels. Et à cette époque, comme je l'ai déjà dit, il existait par département un tribunal criminel. Ces tribunaux spéciaux n'ont disparu que par la loi du 20 avril 1810, qui est la base de l'organisation actuelle; mais par là même le système de compétence en matière d'appel a changé. D'abord, il n'existe plus chez nous, comme sous le Code du 3 brumaire an 4, de tribunaux correctionnels proprement dits, la juridiction correctionnelle appartient, en premier ressort, aux tribunaux civils, aux tribunaux ordinaires, connaissant, outre les affaires civiles, des matières correctionnelles, aux termes de l'art. 179. Maintenant à quels tribunaux sera donc porté l'appel des jugements rendus par ces tribunaux civils statuant correctionnellement, à quels tribunaux sera porté l'appel des jugements correctionnels?

Pour répondre à cette question, quelques distinctions sont nécessaires; on les trouve dans les art. 200 et 201.

« Art. 200. Les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés des tribunaux d'arrondissement au tribunal du chef-lieu du département. — Les appels des jugements rendus en matière correctionnelle au chef-lieu du département, seront portés au tribunal du chef-lieu du département voisin, quand il sera dans le ressort de la même cour royale, sans néanmoins que les tribunaux puissent, dans aucun cas, être respectivement juges d'appel de leurs jugements. — Il sera formé un tableau des tribunaux de chef-lieu auxquels les appels seront portés. »

« Art. 201. Dans le département où siége la cour royale, les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés à ladite cour. — Seront également portés à ladite cour, les appels des jugements rendus en police correctionnelle dans le chef-lieu d'un département voisin, lorsque la distance de cette cour ne sera pas plus forte que celle du chef-lieu d'un autre département. »

Il faut d'abord séparer les tribunaux civils siégeant dans des chefs-lieux d'arrondissement de sous-préfecture d'avec les tribunaux civils siégeant dans les chefs-lieux de département. En général, les lois organiques ne font pas de distinction entre les tribunaux d'arrondissement; que ces tribunaux siégent dans un chef-lieu de préfecture ou dans un chef-lieu de sous-préfecture, leur position légale est absolument pareille. Cela est vrai en matière civile, mais cela n'est pas vrai en matière correctionnelle; sous ce dernier rapport les articles que vous avez sous les yeux établissent une espèce de hiérarchie entre les tribunaux siégeant au chef-lieu d'arrondissement de sous-préfecture et les tribunaux siégeant au chef-lieu du département. Ainsi, lorsque le jugement sur une affaire correctionnelle a été rendu, en premier ressort, par un tribunal de simple arrondissement, par un tribunal de sous-préfecture siégeant ou non dans le chef-lieu, car vous savez qu'il n'est pas toujours établi dans la ville même du chef-lieu, alors l'appel du jugement rendu par ce tribunal se porte au tri-

bunal du chef-lieu du département. Voilà la règle générale; cette règle est posée dans le § 1 de l'art. 200.

La loi consacre donc une distinction, qui, en matière civile, serait insignifiante, entre les simples tribunaux d'arrondissement de sous-préfecture et les tribunaux du chef-lieu du département. Cette dernière dénomination même n'est pas, dans tous les cas, pleinement exacte, elle serait fausse dans quelques-uns de nos départements; ce n'est pas précisément au tribunal siégeant au chef-lieu du département que l'appel doit être porté, quoique dans l'immense majorité des cas il en arrive ainsi; il serait plus vrai de dire que l'appel des jugements rendus par les simples tribunaux d'arrondissement se porte au tribunal du chef-lieu judiciaire du département. C'est qu'en effet le tribunal du chef-lieu judiciaire, qui est, en général, établi au chef-lieu administratif, ne l'est pas toujours dans tous les cas. Par exemple, dans le département de Saône-et-Loire, le chef-lieu administratif est à Mâcon, le chef-lieu judiciaire est à Châlons; c'est donc à Châlons et non à Mâcon que doivent se porter les appels des jugements rendus en matière correctionnelle par les tribunaux d'arrondissement du département. De même, dans le Pas-de-Calais, le chef-lieu judiciaire est à Saint-Omer et non point au chef-lieu administratif; c'est donc au tribunal de Saint-Omer que doivent se porter les appels.

Il est bon de vous indiquer les motifs de ces différences, d'ailleurs en assez petit nombre, entre le siége du chef-lieu judiciaire et celui du chef-lieu administratif. D'après l'art. 200, l'appel des jugements rendus par les simples tribunaux d'arrondissement devrait se porter, dans tous les cas, au tribunal qui siége dans le chef-lieu administratif; mais les art. 40 et 17 combinés de la loi organique du 20 avril 1810 ont introduit, à cet égard, la distinction dont je vous entretiens maintenant. D'après l'art. 40 de cette loi, les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés au tribunal du lieu où siégent habituellement les cours d'assises. Or, les cours d'assises, d'après l'art. 17 de la même loi, tiendront habituellement leurs séances dans le lieu où siégeaient autrefois les cours criminelles. Vous voyez donc qu'au lieu d'établir, d'une manière absolue, que nos cours d'assises siégeront dans les chefs-lieux de département, et qu'en conséquence les appels correctionnels se porteront aux tribunaux des chefs-lieux de département, la loi de 1810 déclare que les cours d'assises auront pour siége non pas nécessairement le chef-lieu administratif, mais les siéges antérieurs des cours ou des tribunaux criminels. Or, dans certains départements, et notamment dans les deux qui sont cités, les tribunaux criminels ne se tenaient point au chef-lieu administratif. C'est donc dans ces deux villes, Châlons et Saint-Omer, que doivent être portés, au tribunal civil qui y est établi, les appels des jugements correctionnels rendus par les autres tribunaux.

On en pourrait dire autant du département du Puy-de-Dôme, s'il n'y avait à cet égard une disposition qui tient à quelque chose de plus

remarquable encore; c'est que le chef-lieu judiciaire n'est pas le chef-lieu administratif; le chef-lieu judiciaire est à Riom, et à Riom se trouve non-seulement un tribunal, mais même la cour royale. C'est précisément cette dernière circonstance, fort remarquable en elle-même, d'une cour royale établie hors d'un chef-lieu de département, qui empêche d'appliquer là notre art. 200. En effet, encore bien qu'en général les appels des tribunaux d'arrondissement se portent au tribunal du chef-lieu judiciaire, cette règle souffre exception dans les départements où siége une cour royale; dans tout département où siége une cour royale les appels correctionnels des tribunaux de ce département se portent à cette cour royale. Ainsi, dans le département du Puy-de-Dôme les appels des tribunaux d'arrondissement se porteront non pas au tribunal de Riom, aux termes du § 1 de l'article 200, mais bien à la cour royale établie dans cette même ville, aux termes du § 1 de l'art. 201.

Voilà donc la première partie, et en même temps la plus facile, de la distinction que nous devons poser; c'est que dans les vingt-sept départements qui possèdent des cours royales les appels de tous les jugements correctionnels rendus soit par les tribunaux d'arrondissement, soit par le tribunal du chef-lieu judiciaire se porteront à la cour royale, siégeant dans le département; dans tous les autres départements qui n'ont pas de cour royale les appels des jugements rendus par les simples tribunaux d'arrondissement se porteront au chef-lieu judiciaire, qui sera presque toujours établi dans le chef-lieu administratif.

Vous voyez maintenant quelle est la seconde hypothèse ou la seconde branche de la distinction; c'est le cas où le jugement correctionnel aura été rendu par le tribunal du chef-lieu du département, ou, ce qui revient au même, par le tribunal du chef-lieu judiciaire. Dans ce cas, à quelle autorité, à quelle juridiction seront déférés ces appels? Ils le seront, en général, d'après le § 2 de l'art. 200, qui présente ce point comme une règle dont nous verrons bientôt l'étendue, ils le seront au tribunal du chef-lieu du département le plus voisin, quand il sera dans le ressort de la même cour royale. Ainsi nous dirons que tous les jugements correctionnels rendus par des tribunaux du chef-lieu judiciaire seront portés, en appel, en prenant l'article à la lettre, non point, comme en matière civile, devant les cours royales, mais bien devant un tribunal de même degré, devant le tribunal du chef-lieu du département le plus voisin.

Ce principe du § 2 de l'art. 200 doit vous rappeler le système fort remarquable expliqué dans le début de ce cours, ce système adopté en 1790 et d'après lequel l'appel, même dans les matières civiles, se portait d'un tribunal de district à un autre tribunal de district, ce système qui consiste à instituer la possibilité d'appeler, sans établir pourtant de gradation, de hiérarchie judiciaire. Eh bien, le § 2 de l'art. 200 est emprunté, comme théorie, à la même idée. Mais, comme

je l'ai dit, ce n'est là qu'un principe, ce n'est là qu'une règle modifiée par des exceptions assez nombreuses, exceptions qui, dans la pratique, réduisent la règle à assez peu de chose.

Ainsi, cette règle cessera, d'abord, si le tribunal qui a jugé appartient à un département où se trouve une cour royale. Il est clair, par exemple, que pour les jugements correctionnels rendus par le tribunal de la Seine, tribunal chef-lieu et même tribunal unique du département, les appels en seront portés à la cour royale, et non pas, par exemple, à Versailles, chef-lieu le plus voisin de notre département. Voilà donc une première exception.

Secondement, si pour aller à la cour royale la plus voisine la distance n'était pas plus grande que pour aller au tribunal du chef-lieu le plus voisin, ce serait encore à la cour royale, bien que placée hors du département, que l'appel serait porté, pourvu, bien entendu, que le département fût situé dans le ressort de cette cour royale.

Troisièmement enfin, à part ces deux circonstances, la loi veut que deux tribunaux de chef-lieu de département ne soient jamais, l'un à l'égard de l'autre, juges respectifs de leurs appels. On craindrait alors qu'il ne s'en suivît, entre ces deux tribunaux, des rivalités d'amour-propre, des mécontentements déplacés qui nuiraient à la bonne administration de la justice.

Ainsi la règle est celle-ci : L'appel d'un jugement correctionnel rendu par un tribunal de chef-lieu judiciaire sera porté au tribunal du chef-lieu du département le plus voisin, pourvu, 1° que dans le département où le jugement a été rendu il n'y ait pas de cour royale; pourvu 2° que pour aller à la cour royale la plus voisine, dans le ressort de laquelle serait ce département, il n'y ait pas plus loin que pour aller au tribunal du chef-lieu judiciaire le plus voisin; pourvu, 3° que de cette attribution faite au tribunal du chef-lieu voisin ne s'ensuive pas réciprocité pour deux tribunaux de connaître des appels l'un de l'autre.

Voilà les trois exceptions consacrées par le § 2 de l'art. 200 et par le § 2 de l'art. 201.

Ces exceptions une fois posées, vous savez que ce ne peut être à la jurisprudence, à la pratique à en déterminer l'application. Par exemple, c'était uniquement par un règlement, par une disposition législative qu'il était possible, je ne dirai pas seulement de déterminer les questions de distance auxquelles donnent lieu ces diverses règles, mais surtout d'empêcher ce conflit, ce concours, cette collision entre deux tribunaux voisins, de l'un à l'autre desquels on eût successivement porté les appels. Aussi, le § 3 de l'art. 200 décide-t-il qu'il sera formé un tableau des tribunaux de chef-lieu compétents pour juger en appel, et auxquels s'appliquerait la règle du § 2. Ce tableau a été fait, avec la division des tribunaux en différentes classes, dans le décret du 18 août 1810, n° 2, car ce décret contient deux tableaux bien distincts.

En parcourant ce tableau, fait en exécution du § 3 de l'art. 200, vous remarquerez que dans la pratique la règle posée par cet article se réduit à fort peu de chose ; que, grace aux trois exceptions qui ont été apportées, dans l'art. 200 et dans l'art. 201, au principe général du premier de ces deux textes, il n'existe qu'un très-petit nombre de cas dans lesquels les appels soient portés d'un tribunal chef-lieu de département au tribunal du chef-lieu du département le plus voisin. Dans tous les autres cas les appels sont portés à des cours royales déterminées par le décret, je vais vous donner les noms des départements, très-peu nombreux, qui restent sous l'application de la règle ; cette règle, quoique très-générale en apparence, ne s'applique plus, en réalité, qu'à huit départements :

Dans le département de la Dordogne les appels des jugements rendus par le tribunal de Périgueux se portent, d'après le décret et l'art. 200 de notre Code, à Angoulême.

Dans les Pyrénées-Orientales les appels des jugements rendus à Perpignan se portent à Carcassonne.

Dans l'Indre-et-Loire les appels des jugements rendus à Tours se portent à Blois.

Dans l'Eure-et-Loir les appels des jugements rendus à Chartres se portent à Versailles.

Dans l'Yonne les appels des jugements d'Auxerre se portent à Troyes.

Dans la Charente-Inférieure ils se portent de Saintes à Niort.

Dans la Vendée de Bourbon-Vendée à Niort.

Enfin, dans le Finistère de Quimper à Vannes.

Ce sont les huit départements, les huit tribunaux, chefs-lieux de département, auxquels seuls s'applique maintenant, en vertu du tableau de 1810, la règle de l'art. 200, § 2. Tous les autres tribunaux chefs-lieux de département portent leurs appels soit à la cour royale siégeant dans le département, soit à la cour royale de leur ressort, quoique placée hors de leur département. Vous voyez donc que cette règle a beaucoup moins d'importance qu'elle ne paraîtrait en avoir à la première lecture du § 2 ; elle n'est qu'un vestige de l'ancien droit.

225. « Art. 202. La faculté d'appeler appartiendra, — 1° Aux parties prévenues ou responsables ; — 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement ; — 3° A l'administration forestière ; — 4° Au procureur du roi près le tribunal de première instance, lequel, dans le cas où il n'appellerait pas, sera tenu, dans le délai de quinzaine, d'adresser un extrait du jugement au magistrat du ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel ; — 5° Au ministère public près le tribunal ou la cour qui doit prononcer sur l'appel. »

226. Le droit d'appeler appartient, dans les délais et dans les formes qui seront plus tard déterminés, 1° *aux parties prévenues*. La loi de brumaire, art. 153, s'exprimait autrement, elle parlait de la partie condamnée. Dans quelle intention, dans quel but a-t-on changé cette rédaction ? à quoi bon dire que la partie prévenue, lors même qu'elle

n'est pas condamnée, aura droit d'interjeter appel? quel peut être, en pareil cas, son intérêt, et par conséquent sa qualité? Cependant, nonobstant cette objection, il est clair que le changement n'est pas fait sans but; il est clair qu'en substituant le mot de prévenu à celui de condamné on a entendu autoriser l'appel, en matière correctionnelle, même au profit du prévenu renvoyé, acquitté absous. Dans quel intérêt? Ce ne peut être assurément quant aux questions de pénalité, mais ce peut être quant aux questions de dommages-intérêts, quant aux questions de réparations civiles auxquelles il a droit de conclure. Ainsi, un prévenu, poursuivi à la fois par le ministère public et par une partie civile, a été renvoyé acquitté; pourra-t-il, dans ce cas, interjeter appel, à l'effet d'obtenir du tribunal ou de la cour d'appel des dommages-intérêts contre la partie civile qui l'a mal-à-propos attaqué, dommages-intérêts auxquels il aura conclu, mais conclu inutilement devant le tribunal de première instance? L'affirmative est certaine, et c'est là l'utilité de la substitution, du changement de rédaction apporté, en 1808, au texte antérieur de la loi de brumaire.

Ainsi, le prévenu, même acquitté, pourra appeler, lorsqu'en première instance il aura demandé, sans pouvoir les obtenir, des dommages-intérêts contre la partie civile. Il pourra appeler pour faire réformer, en appel, le jugement de première instance qui lui a refusé des dommages-intérêts. Il pourra appeler parce que, comme je l'ai déjà dit, la loi veut éviter au prévenu, mal-à-propos attaqué, la nécessité d'aller poursuivre devant un tribunal éloigné des réparations civiles contre la partie civile.

Aux parties prévenues OU RESPONSABLES. Aux parties responsables, soit qu'elles aient été condamnées comme civilement responsables des actes du prévenu, soit même qu'elles ne l'aient pas été, mais qu'elles aient, comme le prévenu lui-même, conclu inutilement à des dommages-intérêts contre la partie civile qui les a mal-à-propos attaquées.

Remarquez que le droit d'appel peut être exercé non pas seulement d'une manière simultanée par le prévenu et par les parties responsables, mais par chacune de ces parties séparément. Et comme il est de règle que l'appel, comme l'action de chaque partie, ne peut profiter ou nuire qu'à cette partie, il est clair que l'appel interjeté, par exemple, par la partie responsable, sera sans aucun effet sur le jugement du prévenu. Supposez qu'un domestique ait été traduit en police correctionnelle comme l'auteur d'un délit, que son maître y ait été appelé en même temps comme responsable, dans les cas où cette responsabilité résulte de l'art. 1384 du Code civil. Le délit est déclaré constant, le domestique prévenu est condamné, et de plus le maître est condamné, comme responsable, à des dommages-intérêts envers la partie civile. Le prévenu n'interjette point appel; le maître interjette appel; il pourra, sur cet appel, débattre la vérité, la réalité des faits qu'on a considérés comme délit; mais ces débats seront sans

influence sur la condamnation du prévenu lui-même. Ainsi, si dans l'espèce, sur l'appel du maître condamné comme responsable, les juges d'appel reconnaissent que le délit n'existe pas, ils devront décharger le maître appelant des condamnations civiles dont il a été frappé; mais la condamnation pénale portée contre le domestique, contre le prévenu, n'en gardera pas moins toute sa force. Vainement dirait-on que dans ce cas les faits, déclarés constants en première instance, ont été reconnus faux en appel; la chose jugée dans les deux cas ne l'a pas été entre les mêmes parties, et la chose jugée en appel au profit du maître n'en reste pas moins jugée souverainement en première instance contre le domestique qui n'a pas appelé.

De même, à l'inverse, si c'était le prévenu qui eût appelé, et que la partie responsable n'eût pas interjeté appel, la décharge prononcée en appel des condamnations pénales dont le prévenu était frappé n'aurait nul effet à l'égard de la partie responsable qui a acquiescé en n'appelant pas.

227. 2° *A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement;* soit que la partie civile interjette appel parce que le prévenu a été acquitté, et qu'en conséquence tous dommages-intérêts lui aient été refusés, soit que, le prévenu ayant été condamné, la partie civile appelle pour obtenir des dommages-intérêts qui lui ont été refusés, ou pour obtenir des dommages-intérêts plus forts que ceux qu'on lui a réellement accordés. Mais, dans tous les cas, la question que soulève l'appel de la partie civile est une question purement pécuniaire, une simple question d'indemnité qui ne peut avoir aucun effet sur la partie pénale de la condamnation. C'est ce que vous indiquent les derniers mots de ce paragraphe. De là naissent quelques difficultés, que nous examinerons plus tard, en revenant, vers la fin de cette leçon, sur l'effet général d'un appel interjeté.

228. 3° *A l'administration forestière;* dans les cas, bien entendu, où, à raison de la nature de la contravention ou du délit, l'administration forestière s'est trouvée partie en première instance.

Ce § 3 soulève une question assez délicate et que les textes laissent indécise, celle de savoir dans quelle qualité, à quel titre, dans quel but l'administration forestière se porte appelante du jugement de première instance. Il n'y a pas de doute qu'elle puisse, sur son appel, obtenir les dommages-intérêts du préjudice causé par la contravention ou par le délit; il n'y a pas de doute qu'elle puisse, comme toute personne publique ou privée, appeler, quant à ses intérêts civils, aux termes du § 2. Mais l'appel de l'administration forestière n'aura-t-il pas, de plus, pour effet d'autoriser le tribunal à prononcer les condamnations pénales portées par le code forestier pour les délits qu'il a prévus? La loi ne le dit pas, et la raison d'hésiter, c'est qu'en général le ministère public, le procureur du roi a seul qualité

pour invoquer l'application de pénalités et de condamnations proprement dites. Cependant, si l'administration forestière n'appelait réellement que comme partie civile, et quant à ses intérêts civils, si son appel ne permettait pas au tribunal de statuer même sur la pénalité, le § 3 serait inutile. L'administration forestière serait alors dans la position de toute autre administration lésée par un délit et poursuivant en appel, comme elle l'eût fait en première instance, l'indemnité pécuniaire du dommage causé par ce délit. Il y a plus, quand dans le § 2 on a soin de nous avertir que l'appel de la partie civile ne porte que sur ses intérêts civils, quand, au contraire, dans le § 3, on parle sans la même restriction de l'appel interjeté par l'administration forestière, on semble bien décider, d'une manière indirecte sans doute, mais cependant bien certaine, que l'appel de l'administration forestière autorise le tribunal non-seulement à statuer sur la réparation civile du dégât, mais aussi à statuer sur la pénalité encourue par le délit. Ce dernier parti me semblerait, en somme, plus conforme à l'ensemble de l'art. 202.

229. La faculté d'appeler appartiendra encore, savoir : d'après le § 4, au procureur du roi du tribunal qui a jugé, et, d'après le § 5, au procureur du roi du tribunal compétent pour connaître de l'appel, ou au procureur général près la cour également compétente pour l'appel. Ainsi, soit le ministère public inférieur, soit le ministère public supérieur, ont également qualité pour interjeter appel ; mais cependant ces deux appels ne doivent point se confondre l'un avec l'autre, ces deux appels ne sont point soumis à des règles identiques. Vous verrez, dans l'art. 203, que l'appel interjeté d'après le § 4 doit l'être dans les dix jours, et dans l'art. 205 que l'appel interjeté d'après le § 5 peut l'être tantôt pendant un mois, tantôt même pendant deux mois, selon les distinctions que poseront ces articles.

Le § 4 impose de plus au procureur du roi près du tribunal qui a jugé l'obligation d'adresser, dans la quinzaine, lorsque lui-même n'appelle pas, un extrait du jugement au ministère public du tribunal compétent pour l'appel. Le but de cette obligation est manifeste ; le ministère public du tribunal ou de la cour d'appel n'a pas personnellement connaissance des jugements rendus par le tribunal inférieur ; si donc le procureur du roi de ce dernier tribunal ne juge point à propos d'appeler, il doit mettre le ministère public du tribunal supérieur en état de décider s'il entend ou non user du droit conféré par le § 5 de l'art 292.

L'extrait de ce jugement qui doit être adressé, dans la quinzaine, d'après le § 4, d'un procureur du roi soit à un autre procureur du roi, soit à un procureur général, ne se confond pas, dans tous les cas, avec l'extrait du même jugement qui doit être adressé au procureur général, dans le même délai, aux termes de l'art. 198. D'après l'art. 198, le procureur du roi près du tribunal qui a jugé doit, quand même il

voudrait appeler, adresser, dans tous les cas, extrait du jugement correctionnel au procureur général, près de la cour royale du ressort. Pourquoi ? Parce qu'il est sous la surveillance, sous la direction, sous l'autorité même de ce procureur général, dont il n'est au fond que le substitut. Pourquoi ? Parce que, quand même la cour royale ne serait pas compétente pour connaître de l'appel, le procureur général n'en est pas moins intéressé à connaître le jugement, afin d'adresser, s'il y a lieu, les ordres nécessaires au ministère public près le tribunal compétent, à l'effet d'interjeter appel.

Ainsi il y a, de la part du procureur du roi près du tribunal qui a statué, deux obligations ordinairement bien distinctes. Supposez, par exemple, que le jugement ait été rendu par un tribunal de simple arrondissement, dans un département où ne siége point de cour royale ; dans ce cas, c'est le tribunal du chef-lieu du département qui est compétent pour l'appel. Eh bien, alors le procureur du roi doit adresser, dans tous les cas, l'extrait du jugement, d'après l'art. 198, au procureur général près la cour royale. Il doit, de plus, s'il n'interjette pas lui-même appel, adresser extrait du jugement au procureur du roi près le tribunal du chef-lieu, puisque ce procureur du roi a qualité pour interjeter appel.

Ces détails sont assez faciles ; mais il est évident que, malgré la similitude de l'art. 198 avec le § 4 de l'art. 202, les obligations imposées dans ces deux textes au procureur du roi ne se confondent que dans des cas assez rares.

230. Revenons sur une question générale que soulèvent les paragraphes de l'art. 202, celle de savoir quelle est, en matière correctionnelle, la conséquence de l'appel interjeté soit par le ministère public, soit par le prévenu, soit par la partie civile. Je ne parle pas ici de l'effet suspensif accordé à l'appel, avec une force particulière, par le § 2 de l'art. 203, nous expliquerons plus tard ce point, mais de l'effet dévolutif, de la mission que l'appel interjeté confère au tribunal ou à la cour qui en sont saisis ; il est bon de nous arrêter un peu sur ce point important.

Supposez d'abord l'appel interjeté par un prévenu frappé de condamnation, c'est le cas le plus fréquent. Quelle est la mission, la fonction du tribunal ou de la cour devant lesquels cet appel est interjeté ? Évidemment, les juges d'appel ont le pouvoir d'examiner de nouveau tous les faits débattus en première instance, à l'effet, soit de diminuer la peine, soit même d'acquitter ou d'absoudre entièrement le prévenu. Voilà incontestablement la conséquence de l'appel d'une condamnation pénale interjeté par le condamné, aux termes du § 1. Mais l'effet de l'appel est-il dévolutif, pleinement dévolutif, en ce sens que la cause entière soit remise en question, en ce sens que le tribunal et la cour procèdent par jugement nouveau, et qu'ils puissent, en conséquence, quand même le ministère public n'aurait pas appelé, aggra-

ver, au détriment du prévenu même qui interjétte appel, la condamnation de première instance? Ainsi, une condamnation à six mois, par exemple, d'emprisonnement a été prononcée; appel du prévenu seulement, silence du ministère public; le tribunal d'appel, qui pourrait assurément soit acquitter le prévenu, soit réduire l'emprisonnement, pourra-t-il également l'augmenter? Je ne le pense pas; l'appel interjeté par le prévenu seul, dans le silence du ministère public, renferme de la part de ce dernier un acquiescement à la condamnation, et je ne sais comment la cour ou le tribunal d'appel pourraient, d'office et sans conclusions du ministère public, aggraver une pénalité qui a paru suffire à ce dernier. Ce point, au reste, est bien reconnu dans l'usage, et on tient généralement pour certain que l'appel interjeté par le prévenu tout seul ne donne pouvoir aux juges qui en sont saisis que pour améliorer, mais non pas pour aggraver la punition.

Ce premier point établi, passons à la deuxième hypothèse, sur laquelle la jurisprudence est moins fixée, et surtout, je crois, moins logique :

Condamnation du prévenu à six mois d'emprisonnement, appel du ministère public, silence du prévenu; appel du ministère public à l'effet de faire aggraver une condamnation qu'il trouve insuffisante, appel A MINIMA, comme on le dit, dans l'usage, A MINIMA POENA AD MAJOREM. Les juges d'appel pourront-ils, sur l'appel A MINIMA interjeté par le ministère public, pourront-ils, quoique le prévenu n'ait nullement appelé, réformer la condamnation en faveur de ce dernier, c'est-à-dire l'acquitter, ou simplement mitiger sa peine. Plusieurs arrêts ont décidé l'affirmative par une faveur assez naturelle pour le prévenu, mais par une faveur que la logique a de la peine à avouer. En effet, si on reconnaît que l'appel du prévenu tout seul, concluant à la réduction de sa peine ou à l'acquittement, ne saisit pas les juges de la totalité de l'affaire, si on reconnaît que l'appel du prévenu tout seul ne peut que lui profiter, et ne peut jamais lui nuire, on ne comprend pas comment l'appel interjeté formellement A MINIMA par le ministère public tout seul, comment l'appel dans lequel le ministère public a conclu expressément à une aggravation de peine, pourrait avoir pour résultat, soit l'acquittement, soit la mitigation de la peine en faveur du prévenu, qui a acquiescé en n'appelant pas. J'insiste encore sur cette circonstance, c'est que l'appel du ministère public est interjeté expressément A MINIMA, c'est que le ministère public a formellement conclu à l'aggravation de la pénalité.

Si on suppose, au contraire, que le ministère public, ayant seul appelé, ayant déclaré son appel dans les formes prescrites par l'art. 203, l'ait déclaré sans indiquer qu'il appelait A MINIMA, sans indiquer qu'il sollicitait de la cour ou du tribunal d'appel une aggravation de peine, la décision devrait être différente. Alors il serait vrai de dire que l'affaire tout entière est dévolue à la cour ou au tribunal d'appel, avec la même étendue, la même plénitude de pouvoir qu'elle l'était au juge

de première instance. Pourquoi? C'est que le ministère public n'a pas seulement qualité pour appeler A MINIMA, pour conclure à des pénalités plus fortes : le ministère public a également qualité pour conclure AD MITIOREM, c'est-à-dire pour conclure, en appel, à la réduction d'une peine qui lui paraît trop forte, pour conclure, en appel, à l'acquittement du prévenu qui lui paraît mal à propos condamné. Le ministère public n'est pas nécessairement un instrument de pénalité, il est institué pour garantir les intérêts de la société, et l'intérêt général souffre aussi bien de la condamnation d'un innocent que de l'acquittement d'un coupable. Or, si le ministère public peut appeler AD MITIOREM comme A MINIMA, il s'ensuit que, quand il appelle indéfiniment, sans spécifier dans son appel s'il demande une aggravation ou une réduction de peine, la cour ou le tribunal d'appel sont saisis, par cet appel général, de la plénitude de la cause, et peuvent user de la même étendue de pouvoir dont le tribunal de première instance aurait pu user.

Sur ces trois premiers points, voici, en résumé, quelle serait notre réponse : Appel du prévenu tout seul, nécesssairement AD MITIOREM; appel du prévenu tout seul, sans appel du ministère public, plein pouvoir pour la cour ou le tribunal d'appel de maintenir le premier jugement ou de le réformer dans un sens favorable au prévenu ; mais non pas pouvoir d'aggraver, dans aucun cas, et sans conclusions de la partie publique, les pénalités dont il était frappé. Secondement, appel du ministère public ; il faut ici distinguer : si l'appel est interjeté A MINIMA, il ne peut profiter au prévenu, mais il pourra très-bien lui nuire ; si, au contraire, l'appel du ministère public est indéfini, dans des hypothèses pareilles, on a formellement décidé que la cour ou le tribunal d'appel pourraient également soit aggraver, soit adoucir, selon le résultat des débats engagés sur l'appel, la position du prévenu.

Enfin, reste à examiner la question de l'appel interjeté par la partie civile toute seule, bien entendu, *quant à ses intérêts civils seulement*. Ces derniers mots, qui ne sont que la conséquence de principes bien certains, d'après lesquels la partie civile ne peut jamais conclure à des pénalités, ces derniers mots peuvent donner lieu à quelque difficulté.

Supposez, par exemple, qu'en première instance le prévenu ait été acquitté, et qu'en conséquence on ait refusé à la partie civile les dommages-intérêts qu'elle avait demandés contre lui ; appel de la partie civile, *quant à ses intérêts civils seulement*, appel de la partie civile sans appel du ministère public. En un mot, le ministère public a acquiescé à la sentence qui acquitte le prévenu ; la partie civile n'acquiesce pas et vient réclamer, en appel, les dommages-intérêts refusés en première instance. D'abord, y sera-t-elle recevable? Oui, d'après le § 2 de l'art. 202. Mais quelle sera, dans ce cas, la mission du tribunal d'appel? Il y a un principe bien constant, c'est que, dans les matières pénales, quel qu'en soit le plus ou moins de gravité, les tribunaux de répression n'ont qualité pour accorder des indemnités

qu'accessoirement à des condamnations pénales, qu'accessoirement à l'existence d'un crime ou d'un délit constaté par eux. Or, ici le tribunal de première instance n'a pas reconnu l'existence du délit, car il a acquitté le prévenu; cette sentence d'acquittement est devenue définitive par l'acquiescement du ministère public; et l'appel de la partie civile, d'après le § 2 de l'art. 202, ne permet pas au tribunal d'appel de revenir sur cet acquittement; dès-lors, comment concevoir la mission du tribunal d'appel? Le prévenu est acquitté, définitivement acquitté, et le ministère public n'a pas attaqué la sentence, le tribunal d'appel n'a plus d'occasion, plus de possibilité de le condamner; comment donc pourra-t-on, en l'absence de toute condamnation pénale, prononcer des condamnations civiles au profit de la partie civile appelante? Cette difficulté a arrêté nombre de tribunaux, sous l'empire même de la loi de brumaire, et il s'ensuivit un avis du conseil d'Etat, provoqué par le ministre de la justice, sur la question de savoir si un tribunal, saisi de l'appel d'une partie civile après l'acquittement du prévenu, avait qualité pour réformer les dispositions du premier jugement, même en ce qui concerne la pénalité. J'avoue que je comprends à peine qu'une telle question ait été posée; je comprends à peine qu'en présence des textes antérieurs, et que le Code actuel n'a fait que répéter, on ait pu hésiter sur le point de savoir si un tribunal d'appel, saisi par une partie civile, pourrait réformer d'office le jugement de première instance, même quant à la partie pénale. L'avis du conseil d'Etat, du 12 novembre 1806, a déclaré formellement qu'il ne le pourrait pas. Mais quel sera donc l'effet de l'appel? Le doute à cet égard pourrait résulter de cet avis même, qui, en décidant au fond, avec la plus grande raison, que, dans ce cas, la partie pénale sera souveraine, que l'acquittement sera définitif, a laissé néanmoins se glisser dans ses considérants des dispositions qui, si on les prenait à la lettre, rendraient inapplicable le § 2. Voici, à cet égard, ce que porte cet avis, dans un des paragraphes dont il se compose; il indique quelle sera, pour un tribunal d'appel saisi par la partie civile seulement, la mission à remplir après un jugement d'acquittement opéré en première instance : « Alors, dit-il, comme le ferait un tribunal auquel on porterait la question des dommages-intérêts, la cour doit tenir pour constants les faits et les motifs qui ont déterminé le chef du jugement relatif au délit, parce que ce jugement étant passé en force de chose jugée, il a tous les droits d'une vérité incontestable. » Je ne sais quelle était au juste, en écrivant ces paroles, la pensée du rédacteur de l'avis, mais, s'il y faut donner toute la force de ses expressions, voici quelle en sera la conséquence :

Il y a chose jugée en première instance, c'est que le délit n'existe pas; il y a chose jugée en première instance et souverainement jugée, car il n'y a pas eu d'appel de la part du ministère public, c'est que le prévenu est innocent; donc, si ce fait de l'innocence du prévenu, de la non-existence du délit est considéré comme vérité absolue, si la

cour saisie de l'appel doit tenir ce fait pour absolument constant, il est clair que l'appel n'est pas possible. En effet, que vient demander en appel la partie civile, aux termes du § 2? Une indemnité, une réparation du dommage qui lui a été causé par le délit qu'elle allègue et qu'elle offre de prouver. Il est clair que s'il n'y a pas délit, si le délit n'est pas prouvé, s'il est même prouvé que le prévenu n'est pas coupable, il n'y a pas d'indemnité, de réparation possible. Or, il a été déclaré, en première instance, que le prévenu n'était pas coupable; cette déclaration, d'après l'avis du conseil d'Etat, est devenue souveraine par le défaut d'appel du ministère public; cette déclaration devenue souveraine doit être considérée comme constante et certaine par la cour d'appel. Or, si la cour d'appel est tenue de reconnaître qu'il n'y a pas de délit, il est clair qu'il ne lui est pas possible d'accorder des dommages-intérêts à la partie civile qui appelle. Si telle est la pensée de cet avis, il est clair que cette pensée est fausse. Du reste, à part ces considérants, la décision est très-facile.

Qu'a-t-il été jugé en première instance? Qu'il n'y avait pas délit, ou que ce délit n'était pas le fait du prévenu. A l'égard de qui cette décision a-t-elle été rendue? A l'égard de deux personnes, 1° du ministère public concluant à l'application de la peine; 2° de la partie civile concluant accessoirement à ses dommages-intérêts. De ces deux parties l'une a acquiescé, c'est le ministère public, l'autre a interjeté appel, c'est la partie civile. A l'égard de la partie qui a acquiescé, et quant aux conclusions que posait cette partie, c'est-à-dire quant aux conclusions pénales, il y a chose jugée, définitivement et souverainement jugée. Voilà le fond de l'avis rendu, avec grande raison, par le conseil d'Etat; aucune poursuite, aucune réquisition de pénalité n'est plus possible contre le prévenu. Mais pourra-t-on, avec les mots que je viens de citer, opposer à la partie civile appelante que la chose est souverainement jugée, a force de chose jugée, a force de vérité? Non, évidemment; car à son égard il n'y a pas chose jugée; il n'y a pas chose jugée, car elle a appelé, dans les délais que lui ouvrait l'art. 203, par les conclusions qu'autorisait l'art. 202. La partie civile dira donc, ici, précisément ce qu'elle dirait devant un tribunal civil, si à la voie criminelle elle avait préféré la voie civile; elle dira : Il y a chose complètement jugée à l'égard du ministère public qui a succombé et qui n'a pas appelé; mais à mon égard et sous le rapport des dommages-intérêts que je réclame il n'y a pas chose jugée, car, si j'ai succombé en première instance, j'ai interjeté à temps mon appel. En vain dirait-on que le même fait ne peut pas être déclaré non constant à l'égard du ministère public, et constant, au contraire, à l'égard de la partie civile. On sait très-bien que si les faits sont ou ne sont pas, que si leur existence ou leur non-existence est indivisible par elle-même, cela n'est pas vrai sous le rapport de l'application de la chose jugée. On sait très-bien que, dans les matières civiles, comme dans les matières pénales, un même fait peut tour-à-tour être

déclaré vrai, puis être déclaré faux, par deux jugements qui s'exécuteront également, chacun à l'égard des parties qui ont figuré dans le jugement.

Ainsi, dans l'espèce de la partie civile interjetant appel, le tribunal ou la cour pourront encore, nonobstant la première sentence, déclarer certains et reconnus les faits que cette sentence a au contraire déclarés faux. Seulement, de la déclaration de la vérité de ces faits on ne pourra induire aucune application de pénalité à l'égard du prévenu; mais on pourra très-bien induire, on pourra très-bien faire dériver de l'application de la condamnation les dommages-intérêts auxquels la partie civile a pu conclure.

Tels sont les effets généraux de l'appel, à l'égard des trois parties principales qui peuvent y figurer, sous le rapport de l'effet dévolutif. Reste maintenant l'effet suspensif de l'appel régi, en matière pénale, par des principes particuliers que nous expliquerons dans la prochaine leçon.

TREIZIÈME LEÇON.

231. Nous avons vu par quelles personnes et devant quels tribunaux l'appel des jugements rendus en matière correctionnelle peut être interjeté. Les art. 203 et suivants, jusqu'à la fin du présent chapitre, s'occupent 1° du délai; 2° de la forme dans laquelle cet appel doit être interjeté; 3° enfin, les articles suivants indiquent dans quelle forme l'instruction sur l'appel doit avoir lieu, et quels peuvent être le résultat, la teneur du jugement.

232. L'art. 203 est relatif au délai d'appel, et donne lieu à cet égard à quelques observations assez importantes.

« Art. 203. Il y aura, sauf l'exception portée en l'art. 205 ci-après, déchéance de l'appel, si la déclaration d'appeler n'a pas été faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement, dix jours au plus tard après celui où il a été prononcé; et, si le jugement est rendu par défaut, dix jours au plus tard après celui de la signification qui en aura été faite à la partie condamnée ou à son domicile, outre un jour par trois myriamètres. — Pendant ce délai et pendant l'instance d'appel il sera sursis à l'exécution du jugement. »

Ainsi, en principe général, le délai d'appel, en matière correctionnelle, est de dix jours. Mais le point de départ de ces dix jours varie selon que le jugement a été rendu contradictoirement ou par défaut. Dans le premier cas, le point de départ, en faveur de quelque partie que le jugement ait été rendu, est, sans distinction, le jour de la prononciation du jugement. Ainsi, peu importe que dans ce cas il y ait eu non signification, le délai courra, sans signification, du jour même du jugement, puisque les parties présentes à l'audience en ont eu nécessairement connaissance.

Au contraire, si le jugement est par défaut, la loi exige pour faire

courir le délai d'appel, signification *à la partie condamnée ou à son domicile,* de là seulement courront les dix jours. Il est d'abord évident que ces derniers mots ne s'appliquent qu'au prévenu ou à la partie civile, que dans tous les cas ils sont inapplicables à l'égard du ministère public; en ce qui touche le ministère public, nécessairement présent à l'audience, le jugement est toujours contradictoire. Le délai de dix jours pour interjeter appel court de la prononciation; et si, par hasard, un prévenu avait été, par défaut, soit acquitté, soit condamné à une peine que le ministère public jugeait insuffisante, les dix jours de l'appel ouvert au ministère public courraient de la prononciation sans aucune signification. La preuve qu'il n'y a rien à notifier au ministère public, c'est que la loi ne parle que d'une signification *à la partie condamnée ou à son domicile*, expressions inapplicables au procureur du roi. Ce sera soit à la partie civile, soit au prévenu que nous appliquerons ces derniers mots.

Si une condamnation a lieu par défaut contre le prévenu, il faudra, pour faire courir le délai, que, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de la partie civile, la signification de ce jugement ait été faite au prévenu condamné.

Si, au contraire, c'est la partie civile qui n'a pas comparu et qui, en conséquence, a succombé quant aux réparations civiles auxquelles elle avait conclu dans la citation, alors le délai d'appel sera de dix jours pour la partie civile, à compter de la notification que le prévenu aura faite, soit à la personne, soit au domicile de cette partie.

233. Ces délais emporteront déchéance d'après l'art. 203, et cette déchéance doit s'entendre ici, comme en matière civile, comme dans l'art. 444 du Code de procédure, dans un sens rigoureux et absolu; c'est-à-dire que l'appel interjeté postérieurement aux dix jours, doit être déclaré non recevable, même d'office, et quoique la partie intéressée à le contester négligeât d'opposer ce moyen.

234. Enfin nous avons vu dans le § 2 de l'art. 443 du Code de procédure qu'on distinguait, quant au délai de l'appel, entre l'appel principal et l'appel incident. Nous avons vu que si le délai de l'appel, était, en général, de trois mois, la déchéance résultant du défaut d'appel dans ce délai ne s'appliquait qu'à l'appel principal, et qu'en conséquence l'intimé pouvait, en tout état de cause, même après l'expiration de trois mois, interjeter appel incident. Cette distinction entre l'appel principal et l'appel incident ne paraît point applicable à la décision de l'art. 203; ses termes sont absolus, il déclare, de la manière la plus positive, que le défaut d'appel dans les dix jours entraîne déchéance à l'égard de toute partie, sauf l'exception de l'article 205, exception qui n'a rien de commun avec la question qui nous occupe. Aussi, décide-t-on généralement qu'il n'y a pas à distinguer en matière correctionnelle, comme en matière civile, entre

les appels soit principaux, soit incidents; en d'autres termes que l'appel même incident doit être interjeté dans les dix jours.

235. Le § 2 présente un principe important, déjà souvent rencontré, mais ce principe demande des explications assez étendues.

Pendant ce délai (c'est-à-dire pendant le délai de dix jours accordé pour appeler) *et pendant l'instance d'appel, il sera sursis à l'exécution du jugement.*

Ainsi, le jugement de première instance ne pourra pas s'exécuter non-seulement une fois qu'il y aura appel interjeté, mais même avant l'appel interjeté, par cela seul qu'on est encore à temps, qu'on est encore dans le délai utile pour l'interjeter, l'exécution est suspendue, elle ne peut avoir lieu. En d'autres termes, quand, en matière pénale, on dit que l'appel est suspensif, ces expressions ont un sens bien plus large, bien plus étendu que dans les matières civiles; ce n'est pas seulement l'appel qui est suspensif, c'est le délai même de l'appel. Retenez bien cette première distinction, d'ailleurs très-facile. Nous avons vu, dans le Code de procédure, que bien que l'art. 457 déclarât l'appel suspensif, cependant il résulte de l'art. 459 qu'on peut, pendant les délais d'appel, exécuter le jugement de première instance, tant que la partie condamnée n'en a pas interjeté appel. Ce qui est suspensif, en matière civile, ce n'est pas la possibilité, l'éventualité d'un appel, c'est le fait d'un appel réellement interjeté, appel qui doit remettre toute l'affaire en question devant les nouveaux juges. Au contraire, en matière pénale, le seul fait qu'un appel est encore possible suffit pour empêcher l'exécution du jugement de première instance, ainsi que le décide notre texte; donc, quand même il n'y aurait pas instance d'appel, quand même il n'y aurait pas appel, par cela seul qu'on est dans le délai déterminé par l'art. 203, le jugement ne peut pas s'exécuter.

Le motif de cette décision est bien facile à saisir, c'est que, dans les matières civiles, le préjudice que peut causer l'exécution d'un jugement s'analyse, en définitive, en un intérêt pécuniaire; le préjudice que peut avoir causé l'exécution à la partie condamnée en première instance, et qui triomphe en appel, ce préjudice n'est qu'un préjudice d'argent qui peut être réparé. Au contraire, dans les matières pénales, le préjudice que causerait au prévenu condamné l'exécution d'un jugement qui serait réformé sur l'appel, ce préjudice serait irréparable en définitive; huit jours, dix jours, un mois d'emprisonnement qu'il aurait pu subir en vertu du jugement de première instance lui causeraient un tort qu'aucune indemnité pécuniaire ne pourrait réparer, et pour lequel d'ailleurs aucune indemnité ne pourrait souvent lui être accordée.

236. Rien de plus facile que cette règle, soit dans ses motifs, soit dans son texte; ce qui nous importe maintenant, c'est d'en bien pré-

ciser l'étendue; pour cela il faut l'examiner dans différentes hypothèses, savoir : 1° dans le cas de condamnation; 2° dans le cas d'acquittement prononcé en première instance.

Sous une autre face, il faut l'examiner 1° quant à la condamnation pénale; 2° quant aux réparations civiles adjugées dans l'hypothèse d'une condamnation de première instance.

Enfin, sous un autre point de vue, il faut examiner cette règle de l'effet suspensif soit quant au délai d'appel de l'art. 203, soit aussi quant au délai exceptionnel d'appel indiqué dans l'art. 205, que nous verrons tout à l'heure.

Nous avons donc à cet égard différents cas à parcourir; les uns ne font que confirmer la règle, les autres renferment quelques exceptions à cette règle.

237. Prenons d'abord l'hypothèse que le § 2 de l'art. 203 a eue principalement en vue, celle de la condamnation du prévenu. Le prévenu a été condamné par les premiers juges, et il est encore dans le délai d'appel. Il doit être sursis, tant que dure le délai de l'appel, à l'exécution du jugement; et il doit y être sursis, car le § 2 est général. 1° quant aux condamnations pénales dont il a été frappé, 2° même quant aux réparations civiles auxquelles il a été condamné envers la partie lésée.

Il doit y être sursis quant aux condamnations pénales. Ainsi, si avant le jugement, si pendant l'instruction le prévenu était resté libre, s'il n'avait été frappé d'aucun mandat de dépôt ni d'arrêt, il doit, après même qu'une condamnation en première instance à un emprisonnement plus ou moins long aura été prononcée contre lui, il doit encore rester libre, nonobstant cette condamnation, dans le délai de dix jours indiqué par l'art. 203. Lui enlever, dans ces dix jours, avant même qu'il ait appelé, lui enlever la liberté qu'il avait jusque-là, ce serait exécuter un jugement de première instance pendant le délai d'appel, et l'art. 203 le défend.

De même, si le prévenu, quoique mis en état d'arrestation, avait cependant obtenu la liberté provisoire sous caution, dans le cas et de la manière indiqués par les art. 113 et suivants, de même, placé par cette ordonnance en état de liberté provisoire, il devrait, nonobstant le jugement de condamnation intervenu, jouir encore de sa liberté pendant toute la durée du délai d'appel.

Supposez, enfin, toujours dans le même cas, que le prévenu ait été mis en arrestation dans la durée de l'instruction préalable, qu'il ait été par le jugement de première instance condamné à un emprisonnement correctionnel. Alors encore le jugement ne devra point s'exécuter, tant que les dix jours de l'appel seront ouverts; c'est-à-dire que le prévenu devra rester dans la maison d'arrêt où il était pendant l'instruction, et non pas être transféré dans la prison, dans la maison de force proprement dite, en vertu du jugement de con-

damnation. Nous en verrons d'ailleurs une raison plus décisive dans le § 1 de l'art. 207, qui est d'éviter des translations inutiles d'une maison d'arrêt dans une prison, puis ensuite d'une prison dans une nouvelle maison d'arrêt.

Voilà donc en quel sens nous devons résoudre la première hypothèse, celle d'un emprisonnement prononcé contre le prévenu par un jugement de première instance. Il est impossible d'exécuter ce jugement dans les dix jours accordés pour appeler, soit que le prévenu fût en liberté parce qu'aucun mandat ne l'avait atteint, soit qu'il y fût parce qu'il avait obtenu sa mise en liberté provisoire, soit qu'il fût sous le poids d'un mandat d'arrêt.

Il ne faut pas distinguer, à cet égard, entre le cas où le prévenu aurait ou non acquiescé au jugement de condamnation. Supposez, par exemple, que le prévenu frappé d'un emprisonnement correctionnel déclare, dans les dix jours indiqués par l'art. 203, qu'il n'entend point interjeter appel, qu'il renonce à toute pensée d'appeler de ce jugement, peu importe. La loi n'admet point en matière pénale cette renonciation anticipée au droit de la défense. Le prévenu ne peut pas, même par un acquiescement formel, se dépouiller du bénéfice du délai de dix jours que la loi lui donne pour interjeter appel. Voilà notre premier point.

Secondement, dans la même hypothèse de condamnation, nous devons examiner, non plus comme tout à l'heure les condamnations pénales, mais de plus les condamnations civiles, les indemnités pécuniaires adjugées par le même jugement à la partie civile contre le prévenu. La partie civile pourra-t-elle, attendu que dans l'espèce il ne s'agit que d'une question d'argent, pourra-elle, dans le délai de dix jours, et tant que le prévenu n'aura pas interjeté d'appel, exécuter sur ses biens la condamnation prononcée à son profit? Ici sans doute on pourrait en douter; comme il ne s'agit que d'une question d'argent, on pourrait incliner à appliquer les principes suivis en matière civile. Mais l'art. 203 ne distingue pas; il veut que tant que dure le délai d'appel, tant que durent les dix jours accordés par le § 1er toute exécution soit impossible, toute condamnation soit arrêtée; donc la partie civile ne pourra pas plus poursuivre, dans ces dix jours, le paiement des dommages-intérêts qu'elle a obtenus, que le ministère public ne pourrait, dans ces dix jours, poursuivre l'emprisonnement prononcé contre le prévenu.

Ainsi doit s'entendre l'application de notre § 2 au cas de condamnation du prévenu, soit qu'on envisage ce cas relativement aux condamnations pénales, soit qu'on l'envisage, de plus, relativement aux condamnations civiles.

238. Voyons maintenant le cas d'acquittement. Le prévenu a été acquitté; mais le jugement qui l'a acquitté est susceptible d'appel, et peut être attaqué, dans les dix jours, soit par le ministère public, soit par la partie civile, chacun en ce qui le concerne. Relativement

à la partie civile, il n'y a aucune question, aucune hypothèse possible d'exécution; relativement au ministère public, il peut, au contraire, y en avoir. En effet, si le prévenu, avant le jugement qui vient de l'acquitter, était en état de détention, s'il était sous le poids d'un mandat de dépôt ou d'arrêt, devra-t-il, à raison du principe de l'effet suspensif accordé au simple délai d'appel, garder prison jusqu'à l'expiration des dix jours pendant lesquels le procureur du roi peut appeler? Ici la question est tout inverse, ici ce n'est plus l'intérêt du prévenu qui peut déterminer l'effet suspensif; au contraire, l'effet suspensif, si nous l'admettons, sera une garantie donnée à la société aux dépens du prévenu. C'est-à-dire que pour assurer mieux l'efficacité de l'action pénale, l'effet de l'appel qui peut être interjeté contre le prévenu, le § 2 de l'art. 203 semble conduire à cette conséquence que le prévenu acquitté n'en devra pas moins garder prison pendant les dix jours qui sont ouverts au ministère public pour interjeter appel. En effet, cette conséquence n'était pas douteuse lors de la rédaction primitive du Code d'instruction criminelle; elle était évidemment dans l'esprit du législateur; je dis plus, elle était dans le texte primitif de l'art. 206, qui maintenant a disparu du Code. En jetant les yeux, dans vos nouvelles éditions, sur l'ancien texte de l'article 206 vous verrez que le législateur, dans un but qui s'expliquera bientôt, annonçait, comme une faveur pour le prévenu, que sa mise en liberté ordonnée par jugement lui serait accordée lorsqu'aucun appel n'aurait été notifié dans les dix jours de ce jugement. Nous verrons, plus tard, en quoi il pouvait y avoir faveur et exception pour le prévenu; mais toujours est-il que dans le texte de l'art. 206 qui reproduisait le principe de l'art. 203, l'effet suspensif du délai d'appel s'appliquait aussi bien contre le prévenu que pour lui, en telle sorte que le prévenu, acquitté en premier ressort, ne pouvait obtenir sa liberté qu'après les dix jours écoulés. Le nouvel art. 206 a modifié en faveur du prévenu la règle de l'effet suspensif, et déclaré non pas que le prévenu acquitté en premier ressort serait mis immédiatement en liberté, mais qu'il serait mis en liberté, lorsque trois jours se seraient écoulés sans qu'aucun appel eût été déclaré, art. 206. « La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue lorsque aucun appel n'aura été déclaré dans les trois jours de la prononciation du jugement. » Ici donc on a inséré une véritable exception au texte du § 4 de l'art. 203; on a essayé de concilier ensemble, par une sorte de terme moyen, la garantie due à la société pour l'efficacité des condamnations pénales qui pourront être prononcées en appel, on a, dis-je, essayé de concilier la nécessité de cette garantie avec l'intérêt du prévenu.

La chambre des députés était même allée plus loin; lorsqu'en 1832 on discuta le projet de révision de nos deux Codes criminels, on proposait de substituer à l'art. 206 une disposition portant que le prévenu acquitté en police correctionnelle serait mis aussitôt en liberté;

sauf, bien entendu, au ministère public son droit d'interjeter appel dans les délais ordinaires. Cette proposition fut repoussée par la chambre des pairs; on pensa que c'était enlever au droit d'appel toute son efficacité que de permettre au prévenu de se soustraire, aussitôt après l'acquittement, par la fuite, à la condamnation qu'il pourrait encourir sur l'appel; de là ce terme moyen.

Voilà donc notre seconde hypothèse, celle de l'acquittement du prévenu, voilà l'exception apportée par l'art. 206 à la règle de l'article 203.

239. Reste maintenant une troisième question plus délicate, la dernière de celles que j'ai annoncées; cette question ne naîtrait pas si le délai d'appel était uniquement le délai de dix jours indiqué dans l'art. 203; mais l'art. 203 lui-même, en fixant à dix jours le délai général de l'appel, annonce qu'il existe, à cet égard, une exception spéciale déterminée dans l'art. 205. Prenons d'abord lecture de ce second texte.

« Art. 205. Le ministère public près le tribunal ou la cour qui doit connaître de l'appel, devra notifier son recours, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans les deux mois à compter du jour de la prononciation du jugement, ou, si le jugement lui a été légalement notifié par l'une des parties, dans le mois du jour de cette notification; sinon il sera déchu. »

En combinant ensemble les art. 203 et 205, il en résulte que le délai d'appel, qui, en général, est de dix jours seulement, s'étend, au contraire, soit à deux mois, soit au moins à un mois, selon la distinction de l'art, 205, à l'égard du ministère public, non pas près du tribunal qui a jugé, mais près du tribunal ou de la cour qui doit connaître de l'appel. Ainsi, supposez un jugement en matière correctionnelle, une condamnation correctionnelle prononcée par le tribunal de simple arrondissement; l'appel est, en général, porté au tribunal du chef-lieu du département. Alors le délai d'appel sera de dix jours, 1° pour toutes les parties privées, soit la partie civile, soit le prévenu; 2° de dix jours aussi pour le procureur du roi près du tribunal d'arrondissement, près du tribunal qui a jugé. Au contraire, le procureur du roi près du tribunal auquel doit être porté l'appel, aura pour délai non pas seulement dix jours, mais tantôt un mois, tantôt deux mois, selon la distinction établie dans l'art. 205.

Le motif de cette prolongation est facile à comprendre, c'est que le procureur du roi du tribunal compétent pour connaître de l'appel, n'étant averti de l'existence du jugement qu'à une époque assez éloignée de celle où il est rendu, ne pouvait pas être renfermé, quant à son appel, dans un simple délai de dix jours.

Ainsi, le délai d'appel est de dix jours dans les quatre premiers numéros de l'art. 202; il est, au contraire, d'un mois ou de deux mois dans le dernier paragraphe du même article.

Cela posé, examinons une nouvelle question.

Un jugement correctionnel a été rendu en première instance, et nous avons vu comment, dans les dix jours suivants, ce jugement ne pouvait pas être exécuté; mais ces dix jours sont écoulés, s'ensuit-il qu'à partir du onzième jour on pourra exécuter le jugement? Supposez, par exemple, que dans le jugement de première instance le prévenu, jusque-là en liberté, ait été condamné à un emprisonnement de quelques mois, pourra-t-on, le dixième jour expiré, à l'instant même où le prévenu a perdu le droit d'appeler, pourra-t-on procéder contre lui à l'exécution de la condamnation?

Ici encore nous pouvons subdiviser, comme déjà nous l'avons fait, et examiner, tour-à-tour, ce qui touche la condamnation civile dont il a pu être frappé au profit de la partie plaignante, et la condamnation pénale, c'est-à-dire l'emprisonnement.

Pour la condamnation civile il n'y a pas de question; il est clair que les dix jours accordés au prévenu pour interjeter appel de cette condamnation civile, étant maintenant écoulés, cette condamnation a acquis entre lui et la partie civile force de chose jugée; il n'y a plus de fait, il n'y a plus d'événement possible qui puisse enlever à la partie civile le bénéfice de la condamnation aux dommages-intérêts qui lui ont été adjugés. Donc, après ces dix jours, la partie civile pourra immédiatement, attendu que le prévenu condamné n'a pas interjeté appel, procéder à l'exécution.

Mais pourra-t-on de même procéder contre lui à des poursuites tendant à l'emprisonnement? La raison de douter, c'est qu'en ce qui touche la condamnation pénale le délai d'appel n'est pas expiré. Il est expiré sans doute à l'égard du prévenu; il est expiré de même à l'égard du procureur du roi près du tribunal qui a jugé; mais, à l'égard du procureur du roi près du tribunal ou près de la cour d'appel le délai n'est pas expiré, car il reste encore ou quinze jours et plus, ou même six semaines et plus à s'écouler jusqu'à l'expiration de ce délai. Pourra-t-on donc, le délai d'appel existant encore, la possibilité d'un appel pouvant se réaliser, procéder à l'exécution de la condamnation?

On peut invoquer, pour l'affirmative, le § 2 de l'art. 203, car ce n'est pas pendant tous les délais d'appel, c'est seulement, dira-t-on, pendant le délai indiqué dans l'art. 203, c'est-à-dire pendant dix jours, qu'il doit être sursis à l'exécution du jugement.

D'autre part, pour la négative, on pourra dire que le § 2 de l'article 203 ne parle que du délai de dix jours, parce que c'était le seul délai qui fût encore déterminé pour l'appel, mais que ce paragraphe ne fait que reproduire un principe général, absolu, principe d'après lequel, dans les matières pénales, la possibilité du recours est par elle-même suspensive. On ajouterait que ce principe est tellement capital que même dans les voies extraordinaires, dans le recours exceptionnel résultant du pourvoi en cassation, le seul fait que le pourvoi est ouvert, quoique non encore formé, suffit pour suspendre

l'exécution du jugement. On ajoutera, enfin, un argument plus direct tiré de l'ancien texte de l'art. 206 dont il est bon de nous occuper maintenant. L'art. 205 venait de déterminer, en faveur du ministère public, pour interjeter appel, un délai supérieur à celui de dix jours, intervient l'ancien art. 206 dans lequel le législateur s'exprime ainsi : « La mise en liberté du prévenu acquitté ne pourra être suspendue, lorsque aucun appel n'aura été déclaré ou notifié dans les dix jours de la prononciation du jugement. » Donc, c'est par une exception spéciale au cas d'acquittement, c'est par une faveur toute particulière à l'égard du prévenu acquitté que l'ancien art. 206 faisait fléchir, dans les délais de l'art. 205, le principe général de l'effet suspensif. Donc hors le cas d'acquittement, hors le cas d'exception que détermine l'art. 206, le principe de l'effet suspensif reste le même sous l'empire de l'art. 205 comme sous l'empire de l'art. 203; donc le jugement ne peut s'exécuter. C'est, je crois, à ce point qu'il faudrait s'arrêter; il faudrait dire que tant que dure le délai d'appel au profit du ministère public, en vertu de l'art. 205, la condamnation n'est pas définitive, et comme le ministère public a qualité non-seulement pour interjeter appel A MINIMA, mais aussi, comme nous l'avons vu, pour interjeter appel AD MITIOREM, comme il est possible, tant qu'on est dans les deux mois, que le ministère public interjette un appel en faveur du prévenu, il est assez simple, dans ce cas, d'appliquer la règle générale de l'effet suspensif, de laisser au prévenu sa liberté.

De même, si le prévenu était en état de détention préalable après le jugement, il serait raisonnable encore de le laisser, dans tout le cours de ce délai de l'art. 205, dans la maison d'arrêt établie près du tribunal qui l'a jugé, au lieu de le transférer de suite en prison. Et qu'on n'objecte pas qu'il y a là danger pour le prévenu ; on pourrait dire, en effet, que plus tard commencera l'exécution véritable, plus tard commencera à courir, en faveur du prévenu, le temps de l'emprisonnement auquel il a été condamné. Mais cette objection n'est pas fondée, attendu que, d'après l'art. 24 du Code pénal, la durée de l'emprisonnement commencera à courir du jour même du jugement qui l'a prononcé, encore qu'il y ait eu plus tard soit appel, soit pourvoi du ministère public. Ainsi, si on adoptait cette opinion, d'ailleurs contestable, qui tendrait à appliquer l'art. 203, § 2, au délai même indiqué dans l'art. 205, cette opinion n'aurait rien de funeste au prévenu en état de détention préalable, puisque la durée de son emprisonnement n'en courrait pas moins du jour du jugement ; c'est-à-dire qu'on lui compterait, en déduction de son temps de prison, la semaine ou le mois qu'il aurait pu passer dans la maison d'arrêt.

240. « Art. 204. La requête contenant les moyens d'appel pourra être remise, dans le même délai, au même greffe ; elle sera signée de l'appelant ou d'un avoué, ou de tout autre fondé de pouvoir spécial. — Dans ce dernier cas, le pouvoir sera annexé à la requête. — Cette requête pourra aussi être remise directement au greffe du tribunal où l'appel sera porté. »

Remarquez bien, sur l'art. 203, d'abord comment s'interjette l'appel. En matière civile, c'est, vous le savez, par une assignation que donne l'appelant à l'intimé; en matière correctionnelle, il en est tout autrement; séparez donc bien ces deux points. En matière pénale, au lieu d'interjeter appel par une citation ou assignation, on l'interjette par une simple déclaration faite au greffe du tribunal qui a rendu le jugement.

Quant à la requête dont parle l'art. 204, et qui peut, je dis peut et non pas doit, et qui peut être déposée par l'appelant, soit au greffe du tribunal qui a jugé, soit au greffe du tribunal auquel appartient l'appel, cette requête n'est pas un mode, une forme d'interjeter appel; cette requête est facultative de la part de l'appelant; elle sert à développer ses moyens d'appel et à fournir au juge-rapporteur les éléments du rapport qui, d'après l'art. 209, doit former l'ouverture de la procédure d'appel. Ainsi, la requête est purement facultative, en ce sens que, quand une fois l'appel a été déclaré au greffe, c'est à l'appelant à voir s'il lui convient, pour plus de sûreté, de faire déposer à l'un des greffes indiqués une requête qui éclairera les juges; mais cette requête n'est pas exigée à peine de déchéance de l'appel.

241. Les art. 205 et 206 se rapportent au délai exceptionnel accordé au ministère public près des tribunaux supérieurs; ils ont déjà été expliqués, je passe donc à l'art. 207.

Lorsque la requête aura été remise, elle devra être transmise, dans les vingt-quatre heures de l'appel interjeté, du greffe du tribunal qui a jugé au greffe du tribunal compétent pour l'appel.

De même, s'il n'y a pas eu requête, le procureur du roi près du tribunal qui a jugé transmettra, dans les vingt-quatre heures de l'appel interjeté, au greffe du tribunal d'appel, la déclaration d'appel et les pièces de la procédure; et comme, dans les causes d'appel, la procédure est publique aussi bien qu'en première instance, comme le prévenu doit également y comparaître, y répondre, y débattre ses moyens, on ordonnera, d'après le § 2 de l'art. 207, sa translation d'une maison d'arrêt dans une autre.

Ce § 2 de l'art. 207 vient encore à l'appui de ce que je disais tout-à-l'heure; il fournit une raison de ne point exécuter la condamnation de première instance pendant le délai d'appel de l'art. 205. En effet, si vous exécutez après dix jours la condamnation à l'emprisonnement, si vous transférez le condamné dans la prison, il vous faudra plus tard, l'appel intervenant de la part du procureur du roi près le tribunal supérieur, ordonner une translation nouvelle de cette prison dans la maison d'arrêt du tribunal supérieur; ce sont des frais, des déplacements, et enfin des chances d'évasion qu'il faut éviter.

Les formes de la translation des prévenus comme des condamnés sont réglées par le décret du 18 juin 1811.

242. L'art. 208 ne fait que répéter, pour les jugements par défaut rendus en cause d'appel, les dispositions déjà vues dans les art. 187 et 188; les règles de l'opposition sont les mêmes, soit en cause d'appel, soit en première instance.

243. « Art. 209. L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur un rapport fait par l'un des juges. »

Ce rapport constitue la principale différence entre la procédure d'appel et la procédure de première instance. Ce rapport, fait à l'ouverture même de l'audience, constitue l'élément, le point de départ des débats qui vont suivre.

Je vous ferai remarquer que si, d'après l'art. 180, les juges, en matière correctionnelle, peuvent siéger au minimum de trois, cette règle ne s'applique point à l'instruction sur l'appel; le Code est muet à cet égard; mais l'art. 40 de la loi du 20 avril 1810 et l'art. 2 du décret du 6 juillet suivant veulent qu'en cause d'appel le tribunal ou la cour soient composés de cinq juges au moins. Ainsi, soit que l'appel soit porté à un tribunal civil, aux termes de l'art. 200, ce tribunal civil devra siéger au minimum de cinq juges; soit que l'appel soit porté à une cour royale, chambre des appels de police correctionnelle, cette cour siégera au même nombre. Ce dernier point est bon à noter, car c'est une exception à la règle générale, d'après laquelle le minimum de sept est exigé pour toutes les séances des cours royales. En matière civile, les cours royales ne peuvent statuer qu'à un minimum de sept juges : et cette règle est tellement positive que, lors même que les besoins du service font porter des affaires civiles à la chambre des appels de police correctionnelle, il faut alors que cette chambre, quoique siégeant ordinairement à cinq juges, se constitue de manière à être composée de sept juges, afin de se conformer à l'art. 27 de la loi du 27 ventôse an 8, loi organique sur l'ordre judiciaire (1).

244. L'art. 210 indique les formes de l'instruction, c'est-à-dire l'audition du prévenu, l'audition de la partie civile, celle des témoins, les conclusions du ministère public et la réponse du prévenu.

245. Les art. 211, 212, 213 et 214 ne sont que la répétition de textes qui ont passé sous vos yeux. L'art. 211 est la reproduction de l'art. 189; puis, dans les art. 212, 213 et 214, on prévoit les cas de contravention, de délit, de crime, et on indique la même marche que celle de première instance.

(1) Ici le professeur est en opposition directe avec la jurisprudence et un avis du conseil d'État du 10 janvier 1813. Cet avis, se fondant sur la combinaison des art. 2 et 11 du décret du 6 juillet 1810, décide que les affaires civiles ainsi portées à la chambre des appels de police correctionnelle pourront être jugées, sans adjonction, par les cinq magistrats composant cette chambre.

246. Dans l'art. 215 se trouve une disposition facile aussi, mais plus remarquable. Lorsque, dans le jugement attaqué par l'appel, se trouvent des vices de forme, des irrégularités entraînant la nullité du jugement, on pourrait croire, au premier aspect, que le premier degré d'instruction se trouvant vicié, il y a lieu non pas à trancher le fond sur l'appel, mais à renvoyer l'affaire devant un autre tribunal. La loi ne le veut pas ainsi ; et, pour ne pas compliquer de trop de lenteurs l'instruction d'affaires ordinairement assez simples, elle veut que le tribunal, ou la cour d'appel, en annulant, pour la forme, le jugement de première instance, statuent immédiatement quant au fond.

Cette idée, consacrée par l'art. 215, il faut la pousser plus loin : supposez que le premier tribunal correctionnel se soit déclaré incompétent ; appel de la part de l'une des parties, par exemple, de la partie civile ; si le tribunal ou la cour d'appel reconnaissent que, mal à propos, les premiers juges se sont déclarés incompétents, devront-ils renvoyer l'affaire à de nouveaux juges de même degré ? Non ; ils doivent retenir l'affaire et juger le fond. Ici on sautera par dessus le premier degré, pour plus de célérité, et la mission des juges d'appel est de statuer sur l'appel, et non pas d'indiquer aux parties des juges qui n'ont plus qualité pour les juger. On ne peut ni les renvoyer devant le premier tribunal, ni les renvoyer devant d'autres juges de même degré, eux-mêmes seraient incompétents.

247. « Art. 216. La partie civile, le prévenu, la partie publique, les personnes civilement responsables du délit, pourront se pourvoir en cassation contre le jugement. »

Les formes auxquelles sont soumis ces pourvois sont déterminées dans les art. 407 et suivants.

Quant au délai du pourvoi en cassation, il n'est pas plus réglé pour les matières correctionnelles que pour celles de police ; j'entends qu'il n'est pas réglé par un article formel, mais on y applique sans hésiter, dans le silence de la loi, la disposition de l'art. 373 ; cet article, quoique situé sous la rubrique des cours d'assises et se référant à des matières criminelles, étant le seul dans le Code qui détermine le délai général pour le pourvoi en cassation, a paru seul applicable aux matières de police et aux matières de police correctionnelle ; le délai du pourvoi sera donc, dans tous les cas, un délai de trois jours francs.

Ici se termine l'instruction de ces affaires assez simples, relatives, soit aux contraventions, soit aux délits ; des tribunaux de police correctionnelle nous avons maintenant à passer aux cours d'assises.

TITRE DEUXIÈME.

DES AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE SOUMISES AU JURY.

248. L'ordre de nos matières d'examen, si nous devions le suivre tout-à-fait à la lettre, nous amènerait à l'explication des art. 310 et suivants. Ces articles sont relatifs à l'examen public, aux débats de l'audience qui ont lieu devant les cours d'assises; mais vous savez qu'avant d'arriver ainsi des tribunaux de police correctionnelle aux cours d'assises, avant d'entrer dans l'étude des règles relatives aux débats devant ces cours, quelques notions préliminaires sont absolument nécessaires. Elles le sont parce que le temps ne nous permet pas d'étudier analytiquement et par article la longue série de textes qui nous séparent encore de l'art. 310; il nous faut donc, en peu de mots, nous appliquer d'abord à combler cette lacune, à remplir cet intervalle qui sépare les fonctions premières, l'instruction préparatoire de la police judiciaire, que nous avons étudiées au premier livre, d'avec l'ouverture des débats criminels qui font l'objet des art. 310 et suivants. Secondement, il nous faut également donner quelques notions générales, d'une part, sur la composition des cours d'assises proprement dites, d'autre part, sur la formation du jury, en opposant la cour d'assises au jury, quoique le jury, réuni aux conseillers, forme, à proprement parler, la cour d'assises.

Ainsi, deux choses à examiner : 1° Que se passe-t-il depuis le point où nous avons laissé l'instruction préparatoire, dans les art. 127 et suivants, jusqu'au point où l'affaire criminelle est prise, est réglée par les art. 310 et suivants; 2° comment s'organise, se compose le jury, comment se composent les cours d'assises appelées à surveiller ses opérations? Nous allons consacrer au premier de ces deux points les derniers moments de cette leçon.

CHAPITRE PREMIER.

DES MISES EN ACCUSATION.

249. En ce qui touche l'instruction préparatoire, nous avons vu que, pour les affaires de police simple et les affaires correctionnelles, il n'était pas, en général, dans le vœu, dans la pensée de la loi que ces affaires fussent précédées des opérations de police judiciaire détaillées dans le premier livre. Il est non pas nécessaire, mais il est à désirer qu'en général les affaires non-seulement de police simple, mais même, autant que possible, de police correctionnelle soient déférées aux tribunaux compétents sur une simple citation, en vertu de l'art. 182, et non pas par un jugement de renvoi qui suppose une instruction préalable. Pourquoi cela? C'est que, d'une part, le jugement de ces affaires est, dans la plupart des cas, d'une assez grande simplicité; c'est qu'il est

fort rare qu'elles présentent une obscurité de telle nature qu'une instruction préalable soit nécessaire. En second lieu, c'est que, dans la grande majorité des cas, la pénalité encourue dans les matières de police même correctionnelle est d'une nature si peu grave que l'instruction préparatoire, lorsque surtout elle frappe au provisoire le prévenu d'une détention, aggraverait beaucoup sa position; c'est qu'une instruction préalable qui retiendrait pendant un mois, deux mois, en état de détention, un prévenu qui en définitive ne serait condamné qu'à quelques semaines d'emprisonnement, aurait tout-à-fait manqué le but de la loi. Il en est tout autrement dans les matières criminelles auxquelles nous arrivons maintenant; plusieurs motifs peuvent en être assignés.

D'abord, la gravité de la plupart des condamnations que les cours d'assises sont appelées à prononcer, la longueur du temps pendant lequel sont infligées même les peines temporaires les plus légères, puisque le minimum est toujours de cinq ans et que le maximum, ordinairement de vingt ans, est souvent illimité; cela rend fort léger [illegible] presque insignifiant l'inconvénient, réel d'ailleurs, d'une détenti[on] préalable qui se prolonge pendant l'instruction.

En second lieu, la plupart de ces affaires sont difficiles; d[illegible]-cherches, des informations, des opérations, des auditions de [illegible], des visites domiciliaires et mille autres opérations préalables sont absolument nécessaires à la recherche de la vérité. Arriver brusquement et de plein saut dans les débats, ce serait s'exposer, dans la plupart des cas, à n'acquérir sur l'affaire aucune conviction sérieuse et solide.

Enfin, il faut songer aussi, dans l'intérêt même des prévenus, que la publicité des débats criminels, la solennité dont la loi les entoure est si grande que c'est déjà une peine grave, une flétrissure pour un homme que d'y être soumis, quand même il en sortirait avec un arrêt d'acquittement. La procédure criminelle, telle qu'elle a lieu devant les cours d'assises, peut bien se terminer par un acquittement, mais elle renvoie rarement à l'abri de tout soupçon le prévenu qu'elle décharge de toute espèce de pénalité. De là nécessité de ne pas soumettre légèrement un prévenu à des débats de cette nature, nécessité de ne l'y traduire que quand il y a, je ne dirai pas preuve acquise, mais déjà probabilité bien puissante contre son innocence pour sa culpabilité.

Aussi, partout où cette distinction des matières correctionnelles ou des pénalités légères avec les matières criminelles ou des pénalités plus graves a été admise, et surtout partout où l'on a consacré le principe de la procédure par jurés et de la publicité des débats, on a pris soin de faire précéder l'ouverture de ces débats d'une espèce de jugement préalable qui élevât déjà un préjugé grave pour la culpabilité de celui qu'on y soumet.

250. A cet égard il est bon de nous reporter en arrière, et de voir

quels ont été les différents systèmes de mise en accusation depuis le Code criminel de 1791 jusqu'à nos jours. Il faut même dire, en quelques mots, à quelle source avait été puisé le système de 1791 et de l'an 4.

Vous savez que le Code criminel du 29 septembre 1791 avait puisé dans les exemples de l'Angleterre et des États-Unis la procédure par jurés, qu'il l'a transportée plus ou moins fidèlement dans les institutions judiciaires de la France. Il faut donc, pour bien comprendre la marche de la législation à cet égard, et aussi pour vous mettre au fait de certaines idées qui jouent maintenant un très-grand rôle dans les controverses relatives au jugement par jurés, il faut donc nous reporter un instant au point de départ, et voir quelle est, en cette matière, l'institution anglaise, bien ou mal reproduite ou modifiée en France.

En Angleterre les fonctions de la police judiciaire, ces fonctions préliminaires, indispensables, dont nous avons tracé le tableau en étudiant le premier livre, sont confiées à divers officiers. Ainsi, les shérifs, les hauts et petits constables, les juges de paix, les coroners exercent la plupart des attributions de la police judiciaire.

Rechercher la trace des délits ou des crimes, en dresser des procès-verbaux, faire arrêter les prévenus, entendre les témoins, telles sont, dans tous les temps et dans tous les pays, les fonctions à peu près inévitables de la police judiciaire. Lorsque chez nous ces actes sont presque toujours exercés d'office à la requête des officiers du ministère public, ils le sont bien plus souvent en Angleterre à la requête de la partie lésée, parce que la procédure anglaise n'admet que par exception, et dans certains cas déterminés, l'action de la partie publique; la poursuite est confiée très-souvent, comme elle l'était à Rome, à la partie lésée.

Ces diverses recherches une fois faites, l'instruction une fois terminée, le prévenu, atteint déjà de soupçons assez graves, doit, avant d'être soumis au jugement des assises, avant d'être soumis aux débats publics et définitifs, le prévenu doit être mis en accusation. L'accusation ne peut être prononcée que par le grand jury ou jury d'accusation. Ce jury se compose tantôt de douze jurés, tantôt de plus, jusqu'au nombre de vingt-trois. Mais, dans tous les cas, quel qu'en soit le nombre, la mise en accusation ne peut être prononcée que par douze voix; c'est-à-dire que si le jury d'accusation se compose de douze jurés l'unanimité est nécessaire; s'il se compose de treize ou d'un plus grand nombre, elle ne l'est plus.

Le jury d'accusation est composé à peu près librement au choix et sans tirage au sort par le shérif, espèce de magistrat judiciaire du comté, choisi parmi les principaux propriétaires de son comté; la partie lésée, assistée de ses témoins, se présente en personne devant le jury d'accusation; le prévenu n'y paraît pas, l'audience n'est pas publique. La partie plaignante expose les circonstances du crime;

elle fait entendre à l'appui les témoins ; elle dépose toutes les preuves, tous les procès-verbaux, toutes les pièces de conviction qui peuvent éclairer le jury. Si, par le résultat de ces débats, le jury se trouve convaincu, il déclare, au bas de l'acte d'accusation présenté par la partie civile, qu'il y a lieu à accusation ; en d'autres termes, que le BILL est prouvé. Si, au contraire, le jury n'est pas convaincu, si douze voix ne se trouvent pas pour prononcer l'accusation, il déclare que le BILL n'est pas prouvé, que l'accusation n'est pas démontrée fondée. Dans ce dernier cas, la décision est définitive en faveur du prévenu. Dans l'autre cas, les débats devant les assises ou devant le petit jury ou jury de jugement commencent immédiatement. En effet, on a soin, dans l'usage, de convoquer simultanément le grand jury ou jury d'accusation, et ensuite le petit jury ou jury de jugement.

Tel fut le système que trouvèrent établi les législateurs de 1791, lorsqu'ils se décidèrent à consacrer, dans les institutions françaises, la procédure par jurés, non-seulement pour le jugement, comme cela existe aujourd'hui parmi nous, mais aussi pour l'accusation. Alors les fonctions de la police judiciaire furent confiées, soit aux juges de paix, soit aux officiers de gendarmerie. L'instruction préalable était transmise à un membre du tribunal de district investi temporairement du titre de directeur du jury d'accusation.

Ainsi, dès cette époque, au lieu d'attribuer, comme on le fait en Angleterre, la poursuite et la rédaction de l'acte d'accusation à la partie même qui vient se plaindre du crime, on suivit l'ancienne idée française ; on préféra confier cette poursuite et la rédaction de cet acte à des magistrats spéciaux institués à cet effet.

Le directeur du jury d'accusation, sur le vu de la procédure, décidait s'il y avait lieu que le prévenu fût traduit en accusation ; et quand il avait ainsi décidé, le jury d'accusation, composé de huit jurés, était convoqué pour entendre le directeur du jury, prendre connaissance de l'acte d'accusation, et entendre verbalement les dépositions des témoins produits par l'accusation. Si, alors, le jury d'accusation, votant à la simple majorité, trouvait l'accusation fondée, il ordonnait le renvoi du prévenu devant le jury de jugement. Si, au contraire, une majorité ne se trouvait pas, si cinq voix ne se prononçaient pas pour la mise en accusation, la décision rendue ainsi en faveur du prévenu était souveraine, inattaquable ; souveraine, sauf cependant le pourvoi en cassation, en cas de violation des formes prescrites à peine de nullité.

Vous voyez quelles étaient la procédure et la mission du jury d'accusation, emprunté, sauf des différences de forme assez légères, au système du jury anglais. Débats sans publicité, ou plutôt audition de toutes les charges de l'accusation sans la comparution du prévenu, sans la connaissance de ses moyens de défense ; décision définitive en sa faveur, lorsqu'il n'y avait pas majorité pour l'accusation et que

la décision était régulière en la forme; décision contre lui rendue à la majorité simple, tendant au renvoi devant le jury de jugement.

Le Code du 3 brumaire an 4 ne fit guère que reproduire ce système avec de légères variations.

Une loi, déjà citée, du 7 pluviôse an 9, tout en conservant nommément le jury d'accusation, introduisit de graves changements dans la manière de procéder. Ainsi, les fonctions du directeur du jury d'accusation qui était juge proprement dit, membre d'un tribunal civil, ces fonctions furent confiées, au moins en très-grande partie, à des substituts des commissaires du gouvernement, en d'autres termes, à des substituts de ce qu'on a appelé depuis des procureurs-généraux. Ce fut donc à des officiers du ministère public qu'appartinrent, depuis l'an 9, pour une bonne portion, les attributions des directeurs du jury.

Un changement plus important consistait à refuser au jury d'accusation le droit d'entendre les témoins, et à décider que le jury d'accusation jugerait sur le vu de la procédure écrite seulement. Or, faire disparaître du jury d'accusation la procédure verbale, la procédure orale qui est de l'essence du jugement par jurés, c'était porter à l'institution des jurys d'accusation un coup qui devait bientôt en entraîner complétement la ruine. Aussi, lorsque dans le commencement de la discussion de notre Code on se posa ces questions générales que nous avons traitées dans la première leçon sur le Code pénal : Y aura-t-il des jurys? et spécialement y aura-t-il des jurys d'accusation et des jurys de jugement? lorsqu'après de longs débats, l'opinion des partisans du jury prévalut, elle ne prévalut que sur le deuxième point, et les jurys d'accusation furent supprimés. Sous ce rapport, la loi du 20 avril 1810 et le Code d'instruction criminelle ont introduit un nouveau système, celui qui maintenant est en pleine vigueur; le voici en peu de mots.

Lorsque les opérations préalables de la police judiciaire, détaillées dans le premier livre, ont été terminées, lorsqu'en conséquence la chambre du conseil, aux termes de l'art. 133, a frappé le prévenu d'une ordonnance de prise de corps, la procédure entière doit être renvoyée immédiatement par le procureur du roi au procureur général de la cour royale du ressort. Dans les dix jours de la réception de ces pièces, le procureur général doit faire, par lui ou par ses substituts, rapport de cette procédure, rapport de l'affaire criminelle à la chambre des mises en accusation, qui est, vous le savez, instituée dans toutes les cours royales. Cette chambre entend le rapport du procureur-général; elle prend lecture de toutes les pièces, de toute la procédure écrite; elle n'entend ni le prévenu, ni la partie plaignante, ni les témoins de l'un ou de l'autre; elle délibère et statue à huis-clos. Seulement, l'article 217, § 2, réserve au prévenu et à la partie civile la faculté de faire remettre à la cour tels mémoires qu'ils jugeront convenable.

Si, sur l'examen de la procédure écrite, la cour trouve charges suffisantes d'un fait qualifié crime, elle ordonne la mise en accusation, elle renvoie le prévenu devant la cour d'assises compétente. En conséquence de cet arrêt, le prévenu, qui jusque-là a dû rester dans la maison d'arrêt du tribunal de première instance, doit être immédiatement transporté dans la maison de justice établie près la cour d'assises compétente. J'ai déjà distingué les maisons d'arrêt, les maisons de justice et les prisons.

L'arrêt de mise en accusation oblige le procureur-général à dresser immédiatement, en vertu de cet arrêt, un acte d'accusation; et il est absolument interdit au procureur-général de poursuivre, devant une cour d'assises, à peine de dommages-intérêts et de prise à partie, une personne contre laquelle un arrêt de mise en accusation n'aurait pas été décerné.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la cour ne trouve pas dans l'instruction écrite des charges suffisantes, elle ordonne la mise en liberté du prévenu. Mais cet arrêt, en faveur du prévenu, n'a rien de définitif; il n'empêche pas de reprendre, plus tard, contre lui, une nouvelle instruction et de nouvelles poursuites. Les art. 246 et 247 déclarent que le prévenu, à l'égard duquel la cour a reconnu qu'il n'y avait lieu à suivre, ne pourrait être poursuivi, plus tard, qu'en vertu de charges nouvelles. Mais l'art. 247 permet de reprendre fort aisément les poursuites contre le prévenu mis en liberté en vertu de ce premier arrêt.

Ainsi, de deux choses l'une : ou la cour renverra le prévenu qui sera mis en liberté, sauf poursuites nouvelles, dans les dix ans, à raison de charges nouvelles. Ou bien, dans le cas contraire, elle ordonnera son renvoi dans une autre maison de détention pour être jugé à la prochaine cour d'assises.

Enfin, il y a la rédaction de l'acte d'accusation.

Nous nous arrêtons aux premiers points de ces notions préliminaires; nous n'aurons plus à nous occuper que de la formation des cours d'assises et du jury.

QUATORZIÈME LEÇON.

CHAPITRE II.

DE LA FORMATION DES COURS D'ASSISES.

251. Nous avons à parler aujourd'hui de la composition, de l'organisation des cours d'assises, soit en ce qui touche les cours proprement dites, c'est-à-dire les magistrats appelés à y siéger, soit en ce qui touche les jurés qui forment tout aussi bien partie intégrante, partie véritable des cours d'assises. Toutefois, vous savez qu'avant d'entrer dans l'examen des diverses règles qui ont été suivies à cet

égard depuis 1791, nous devons non pas remonter à l'origine ancienne, à l'origine historique du jury, question fort débattue, mais assez peu importante, soit en pratique, soit même dans la théorie; la seule excursion que nous devions faire à cet égard en dehors du droit positif concerne le jury anglais, sur lequel, en matière de jury de jugement, et plus encore en matière de jury d'accusation, étaient calquées, dans l'origine, les institutions admises en France lors de 1791.

252. Pour bien comprendre à cet égard la division des pouvoirs et l'organisation des cours d'assises, du jury en Angleterre, il faut partir, comme nous le ferions en France, de la division du territoire sous le rapport de l'organisation judiciaire. Or, sous le rapport judiciaire, comme en général sous le rapport administratif, l'Angleterre proprement dite, distraction faite non-seulement de l'Ecosse et de l'Irlande, mais même du pays de Galles, se divise en quarante comtés. Dans chacun de ces comtés sont tenues, de la manière et à l'époque qui seront indiquées plus tard, des assises.

Ces comtés sont répartis eux-mêmes en six grandes fractions ou circuits. On appelle circuit un certain nombre de comtés. Ce nom vient de ce que l'étendue de territoire, les divers comtés, agglomérés entre eux pour former un circuit, sont parcourus périodiquement par les juges chargés de tenir les assises.

D'autre part, à Londres siégent, outre un assez grand nombre de juridictions de détail dont nous n'avons pas à parler, trois grandes cours à chacune desquelles appartiennent des attributions qui, bien que se confondant quelquefois dans la pratique, sont cependant séparées en théorie; ce sont : 1° la cour du banc du roi, plus spécialement appelée à connaître des affaires criminelles; 2° la cour des plaids communs, plus spécialement occupée des affaires civiles; 3° enfin, la cour de l'échiquier, plus spécialement appelée à juger des questions qui intéressent le fisc et des questions administratives.

Ainsi telles sont, non pas à beaucoup près, les seules juridictions de l'Angleterre ou de Londres, mais telles sont les trois grandes cours, les trois hautes juridictions, les trois seuls corps judiciaires dont nous ayons à nous occuper en traitant seulement du jury.

Ce sont là, dis-je, trois grandes cours, non pas par le nombre de leurs membres, comme nous le verrons bientôt, mais par l'importance de leurs attributions, et par la position éminente, soit quant au savoir, soit quant à l'autorité, des membres qui sont appelés à y siéger.

Je dis que la grandeur, que l'importance de ces trois cours ne tient point au nombre de leurs membres; chacune d'elles, en effet, se compose seulement de quatre membres, trois juges et un président. Ainsi les trois cours que j'ai indiquées renferment neuf juges et trois présidents, en tout douze membres seulement.

A ces douze membres des trois grandes cours d'Angleterre appartient la mission de tenir les assises dans les quarante comtés répartis en six circuits. A cet égard, à deux époques de l'année, deux juges spécialement commissionnés à cet effet se rendent dans chaque circuit, l'un pour l'administration de la justice civile, l'autre pour l'administration de la justice criminelle; c'est seulement des opérations du dernier que nous avons à nous occuper.

Ainsi, chaque circuit est parcouru, deux fois par an, par deux juges de l'une des trois cours de Londres, dont l'un a pour mission spéciale d'aller tenir les assises dans chacun des comtés du circuit où il est envoyé, d'aller tenir les assises pour les matières criminelles.

Les douze juges d'Angleterre sont nommés par la couronne, et la petitesse de leur nombre permet, d'une part, de ne faire porter ces choix que sur les jurisconsultes les plus connus, les plus éminents du pays, en second lieu, d'entourer leurs fonctions d'un éclat, d'une importance qui dépassent de bien loin tout l'éclat qui peut entourer les juridictions françaises les plus élevées.

Au jour indiqué dans chaque ville pour la tenue des assises, au jour désigné, connu d'avance par la commission même qui a envoyé le juge dans le circuit, se trouvent réunis dans la ville où doivent s'ouvrir les assises, 1° les jurys d'accusation; 2° les jurys de jugement; 3° les témoins; 4° les prévenus; 5° enfin, tous les officiers qui doivent assister le juge dans les opérations de la cour.

Pour le jury d'accusation, nous n'avons plus à en parler; il opère sans l'assistance et hors la présence du juge; il opère sous la présidence d'un de ses membres; mais les débats devant le petit jury ou le jury de jugement s'ouvrent immédiatement après la décision du jury d'accusation. Le point sur lequel nous devons maintenant nous fixer est donc la composition de ces petits jurys, de ces jurys de jugement appelés à composer la cour d'assises avec le juge qui parcourt le circuit.

La liste des petits jurys est formée pour chaque comté séparément par le shérif, ou du moins elle l'est en son nom et sous sa responsabilité. Le shérif est dans chaque comté le premier magistrat, soit judiciaire, soit administratif. L'origine de cette magistrature est fort ancienne, et il paraît que primitivement les shérifs étaient, dans chaque comté, élus par les habitants. Plus tard cet usage a cessé, au moins presque partout, et maintenant les shérifs sont nommés directement par la couronne, sur la présentation qui en est faite par les douze grands juges.

Ainsi, voilà la première idée que vous devez prendre de ce magistrat qui joue, comme nous l'allons bientôt voir, un rôle fort important dans la composition du jury anglais. Nommé maintenant par la couronne, sur la présentation des douze grands juges, ajoutez-y cependant que le shérif de chaque comté doit appartenir à ce comté, doit y posséder une fortune immobilière d'une valeur assez grande

pour servir de garantie à son administration. Ajoutez-y que les fonctions des shérifs sont purement annuelles, purement gratuites, et qu'enfin leurs fonctions expirées ils ne sont rééligibles qu'après trois ans d'intervalle.

Il est bon de noter tous ces points, de bien déterminer le caractère de cette magistrature à laquelle appartient en grande partie le choix des jurés. Nous aurons à voir plus tard si les comparaisons que l'on a cherché à établir chez nous correspondent bien au point de départ qu'on a voulu d'abord adopter.

A une époque déterminée de l'année, chaque petit constable ou magistrat de paroisse, magistrat de localité, doit dresser pour sa paroisse la liste de tous les habitants capables de remplir les fonctions de jurés. Les conditions à cet égard sont fort simples; il suffit d'avoir, d'une part, plus de vingt et un ans et moins de soixante-dix; de plus, de jouir d'un revenu supérieur à dix livres sterling. Dans certaines localités, il suffit d'être locataire d'une maison entière en son nom, et de posséder, en outre, une fortune mobilière ou immobilière constituant cent livres de capital dans certaines villes comme à Londres, et quarante livres dans des localités moins importantes. En un mot, l'âge de vingt et un ans à soixante-dix et un taux de fortune généralement fort peu élevé, telles sont les deux conditions requises pour être porté sur cette liste primitive, sur cette liste générale du jury.

Une fois composée, ou du moins une fois complétée, rectifiée, car on se borne à revoir chaque année le travail ou la liste de l'année précédente, une fois complétée, rectifiée par les additions et les retranchements que le temps a nécessités, une fois composée, elle est affichée à la porte de l'église du lieu, remise aux mains d'un officier du lieu, par exemple au sacristain de l'église dans la plupart des paroisses, avec obligation de la communiquer gratuitement à toute personne. Cette affiche, cette communication forcée, imitée plus tard chez nous, ont pour objet, vous le voyez, de permettre à toute personne omise d'y faire insérer son nom, ou de permettre à toute personne de contester l'insertion d'un nom indu. Cette affiche et ce dépôt se prolongent pendant vingt jours, délai destiné à admettre et à régler les réclamations.

Ces vingt jours expirés, on adresse de chaque paroisse au shérif du comté ces listes particulières; et ces listes particulières, revues par lui ou en son nom et réunies l'une avec l'autre, composent la liste générale des jurés pour l'année qui suivra, composent la liste générale des jurés du comté, car les listes des jurés sont faites pour chaque comté, et non pas, bien entendu, par circuit.

Le shérif une fois muni de ces listes est averti, lors de l'ouverture des assises, de l'époque à laquelle il deviendra nécessaire d'extraire de cette liste générale une liste particulière ou liste de service. En d'autres termes, cette liste générale de toutes les aptitudes n'est pas la liste d'où l'on extraira, pour le besoin de chaque affaire, le nom-

bre de jurés destinés à siéger. Entre la liste générale, ainsi remise aux mains du shérif, et la liste particulière qui devra être formée pour chaque affaire, il y a une liste intermédiaire sur laquelle il est bon de s'arrêter. C'est une liste qu'on nommerait chez nous liste de service, liste qui, en Angleterre, varie de quarante-huit à soixante et douze noms. Ainsi, peu avant l'époque de l'ouverture des assises, le shérif est chargé d'extraire de la liste générale une certaine quantité de noms, parmi lesquels on extraira ensuite, au sein même de la cour d'assises, les noms des jurés destinés à juger dans chaque affaire.

Cette liste de service de quarante-huit ou de soixante et douze noms n'est pas extraite par la voie du sort de la liste générale. Je ne sais si primitivement il était d'usage de recourir au sort, toujours est-il qu'en fait, dans l'état présent, c'est le shérif qui choisit directement sur la liste générale les quarante-huit noms qui dans l'usage sont adressés par lui à la cour d'assises pour le service de la session.

Ce mode, blâmé par quelques-uns, a été défendu par le plus grand nombre. Ce qu'on peut dire en faveur du sort, c'est sa complète impartialité. D'autre part, on répond que le sort destiné à extraire d'une liste générale une liste particulière, que le sort est un électeur qui n'est impartial que parce qu'il est absolument aveugle; en telle sorte que, si dans la liste générale se trouve une majorité soit incapable, soit prévenue, il y a tout à parier que le sort amènera le même vice, la même majorité dans la liste particulière. Première raison pour interdire au sort l'extraction de la liste particulière sur la liste générale.

On allègue, en second lieu, pour justifier ce droit si grave, si important, mis aux mains du shérif, on allègue que le shérif, par sa position, par le peu de durée de ses fonctions, parce qu'elles sont gratuites, parce qu'enfin il n'est pas rééligible; on allègue, dis-je, que le shérif est dans la position la plus indépendante, et probablement la plus impartiale; qu'en conséquence il n'y a que peu ou point de danger à lui permettre, non pas de désigner sur la liste générale les jurés qui siégeront pour chaque affaire déterminée, mais de désigner les quarante-huit ou les soixante-douze jurés entre lesquels le sort désignera lui-même plus tard les douze qui seront appelés à juger.

On pourrait ajouter une raison plus décisive encore, c'est que s'il peut y avoir, en pratique, quelques inconvénients, rares d'ailleurs, à confier à un homme, à un magistrat même d'une position indépendante, une action aussi directe sur le choix, sur la nomination des jurés, ces inconvénients se trouvent atténués, amortis, rendus presque insensibles en Angleterre par l'extrême facilité des récusations, dont nous allons parler tout à l'heure. En effet, en ouvrant à l'accusé la plus grande latitude pour récuser les jurés, on rend par là même à peu près impossible, en pratique, tout choix fait à l'avance, dans un esprit de faveur comme dans un esprit d'animosité.

Supposons maintenant la cour d'assises constituée, les quarante-huit noms ainsi adressés par le shérif au magistrat chargé de prési-

der la cour, sur cette liste de quarante-huit noms on va en extraire douze seulement, les noms des douze jurés appelés à statuer dans l'affaire. Il paraît que tout récemment encore, nonobstant d'anciennes règles que l'usage avait abolies, ces douze noms pris parmi les quarante-huit ne l'étaient pas par la voie du sort, mais à la volonté du greffier. Il paraît que le greffier de la cour, sans que d'ailleurs personne réclamât contre cet usage, tirait à peu près au hasard, désignait à sa volonté et sans solennité aucune les douze jurés qui devaient constituer le jury de jugement. Un acte tout récent du 22 juin 1825, qui a modifié dans des points fort importants la législation en cette matière, a exigé, dans le § 26, que sur la liste de quarante-huit on tirât par la voie du sort seulement les douze jurés de jugement.

Voilà donc nos trois listes formées : liste générale dressée par les petits constables, remise dans la main du shérif et formant simplement la liste des aptitudes; liste particulière ou de service dressée pour la sesssion, dressée par le shérif pour la cour d'assises, et extraite de la liste générale par le choix tout-à-fait libre du shérif; enfin, liste de douze jurés, liste extraite à l'audience par la voie du sort de la liste de service.

Cette liste des douze jurés une fois formée commence cette faculté de récusation qui, ainsi que je l'annonçais, rend à peu près impossible, dans la pratique, tout concert frauduleux, tout choix de collusion soit pour l'accusé, soit contre lui. En effet, les douze noms une fois extraits sont lus à l'accusé, qui d'ailleurs a été averti d'avance, par une notification personnelle, des quarante-huit noms portés sur la liste de service; il est sommé de déclarer s'il les accepte pour juges, ou si au contraire il entend les récuser.

On distingue à cet égard deux classes de récusation; la récusation générale, frappant la liste entière des quarante-huit; puis les récusations individuelles frappant un ou plusieurs des jurés tombés au sort.

L'accusé est admis à récuser toute la liste formée par le shérif, quand il allègue et qu'il prouve que le shérif a un intérêt direct ou indirect dans l'affaire; que l'un de ses parents à un certain degré y a lui-même quelque intérêt; que l'un des jurés a été porté sur la liste à la sollicitation de la partie adverse; ou enfin, quand il établit un signe quelconque, un fait quelconque de partialité dans la composition de la liste; alors la liste entière est récusée. Cette récusation est d'ailleurs assez rare.

Secondement, il y a des récusations individuelles, et celles-là sont d'un usage plus fréquent, des récusations portant sur tels jurés expressément désignés par l'accusé. Ces récusations individuelles sont elles-mêmes de deux natures, elles sont ou péremptoires, ou motivées.

On appelle, en cette matière, récusation péremptoire celle qui a pour objet d'écarter le juré récusé sans que le récusant ait aucun motif à alléguer à l'appui. Or, sur la liste des quarante-huit, l'accusé

est admis à en récuser ainsi de vingt à trente-cinq, selon la nature des affaires. Le maximum s'applique, par exemple, aux affaires de haute trahison, dans lesquelles la faculté de récusation est plus étendue.

Enfin, les récusations individuelles motivées sont illimitées dans leur nombre ; c'est-à-dire que quand l'accusé, au lieu de se borner à dire qu'il ne veut pas de tel juré, allègue contre ce juré une cause formelle de récusation, il est admis à le faire, quand même il aurait épuisé le nombre des récusations péremptoires. Mais, bien entendu, les motifs qu'il allègue ne sont pas admis sans être pesés ; la récusation n'a d'effet qu'autant que les causes sont trouvées et sont reconnues assez graves pour faire craindre la partialité. Le jugement des motifs allégués pour ces récusations appartient non point à la cour, mais à des arbitres nommés. et surtout lorsque sont sortis de l'urne deux noms de jurés qui n'ont pas été récusés ; c'est à ces deux jurés et à ceux qui les suivront qu'appartient le jugement des motifs de récusation.

Vous voyez que cette faculté de récuser soit la liste entière pour des motifs de purs soupçons de partialité, soit de vingt à trente-cinq jurés, sur quarante-huit, sans en donner aucun motif, soit toute la liste, la liste prise individuellement, à la charge d'en donner des motifs, vous voyez que cette faculté paraît être un contre-poids suffisant, un remède bien assuré à la crainte que pourrait inspirer le pouvoir donné au shérif de composer, à son gré, la liste des quarante-huit jurés.

Que si, par l'effet de ces récusations, soit péremptoires, soit motivées, la liste de quarante-huit était épuisée, ou s'il n'y restait plus assez de noms pour compléter un jury, on prendrait alors, par la voie du sort, dans les habitants mêmes de la ville où se tiennent les assises le nombre nécessaire pour compléter les douze jurés qui doivent siéger.

Telles sont les règles générales qui tiennent à l'organisation du jury anglais. C'est à ce point que nous nous arrêtons, car faire un pas de plus en avant ce serait entrer dans des débats dont nous n'avons pas encore à nous occuper.

Ainsi, la cour d'assises en Angleterre se compose, d'une part, de l'autorité judiciaire, représentée par l'un des douze membres des trois grandes cours qui siègent à Londres, et opérant deux fois par an dans le circuit, d'autre part, des douze jurés extraits de la liste de service dressée ainsi que nous l'avons établi.

253. Passons maintenant à l'histoire de cette même organisation en France, et voyons d'abord comment l'assemblée constituante a organisé, a réglé le système du jugement par jurés, toujours quant à la composition, dont nous avons uniquement à nous occuper.

Vous savez que la loi des 16 et 24 août 1790, qui ne faisait que répéter une résolution déjà prise, avait consacré, au moins pour les matières criminelles, le jugement par jury. Le Code d'instruction

criminelle des 16 et 29 septembre 1791 s'occupa de réaliser ces promesses et d'établir complètement l'institution.

On commença par décider que la qualité de juré appartiendrait à tout citoyen réunissant les conditions requises pour être électeur, vous le verrez sur les détails que je vais donner du titre XI du Code des 16 et 29 septembre 1791, je me bornerai à citer les lois étrangères à celle-là. Dans ce titre XI, relatif à la formation du jury, on commençait par reconnaître, en principe, que les jurés seraient pris parmi les citoyens AYANT LES QUALITÉS REQUISES POUR ÊTRE ÉLECTEURS, expressions un peu équivoques et qu'il est bon d'expliquer par la législation de cette époque. On ne disait pas que les jurés seraient pris parmi les électeurs, c'eût été dire trop peu, mais parmi les citoyens capables d'être électeurs. Pour comprendre la différence, il faut vous rappeler que la constitution des 3 et 14 septembre 1791 instituait deux degrés d'élection; il y avait des assemblées primaires composées des citoyens actifs appelés à nommer non pas directement les membres des assemblées législatives, mais appelés à nommer les électeurs en les choisissant dans une certaine catégorie. Les électeurs pouvaient donc être pris par les assemblées primaires au nombre des citoyens ayant plus de vingt-cinq ans, et jouissant d'un certain revenu ; ce revenu était déterminé par la constitution de 1791, titre III, chapitre Ier, section 2, art. 7. L'âge était de vingt-cinq ans, le revenu devait être de 200 livres ou de 150 livres selon les lieux. Ainsi, quoique les assemblées primaires ne pussent choisir parmi les personnes jouissant du revenu indiqué qu'un nombre d'électeurs proportionné à la population du lieu, il est clair que les jurés étaient pris non pas seulement parmi les électeurs choisis par les assemblées primaires, mais parmi toutes les personnes que ces assemblées auraient pu choisir, parmi toutes les personnes ayant atteint vingt-cinq ans et jouissant soit de 200 livres de revenu dans les villes de plus de 6,000 âmes, soit de 150 livres dans les villes d'une population plus faible.

Chaque individu placé dans cette position devait, avant le 15 décembre de chaque année, se faire inscrire comme juré sur un registre tenu à cet effet par le secrétaire-greffier de chaque district. Et la peine de l'omission de cette insertion était la privation, pendant deux ans, de tout droit de suffrage dans les assemblées politiques. Ainsi, ce n'était pas à l'administration, aux officiers publics que la loi imposait l'obligation d'inscrire, elle voyait dans la fonction de juré l'accomplissement d'un devoir bien plus que l'exercice d'un droit, et en conséquence elle frappait d'une punition, purement civique il est vrai, tout citoyen qui, capable d'être juré, ne se serait pas chaque année fait inscrire comme juré sur la liste particulière de son district.

Cette liste particulière une fois formée dans chaque district, c'est-à-dire dans chaque arrondissement, par l'inscription opérée à la requête de chaque citoyen, était adressée par le procureur-syndic qui était à peu près l'administrateur en chef du district, au procureur général

syndic qui était à peu près le premier administrateur du département, et qui formait la liste générale de son département du jury par la réunion des listes des districts. Nous dirons tout-à-l'heure un mot de plus de ces fonctions.

Vous voyez que cette marche était déjà à peu près calquée, soit quant à la base même de la capacité, soit quant à la réunion des listes de détail en une liste générale, sur ce qui est établi en Angleterre. Formation des listes particulières dans les localités, et puis réunion de ces listes partielles dans les mains de l'administrateur de la fraction du territoire dans laquelle se tenaient les assises, dans les mains de l'administrateur du département, appelé alors procureur général syndic. Ainsi se trouvait constituée la liste générale, la liste des capacités ou des aptitudes.

Retenez bien ces points, parce que, quoique les détails de l'organisation et de la formation aient changé, nous retrouverons toujours, dans tout le système du jury, les mêmes difficultés, les mêmes questions se représenter. Formation d'une liste générale, et transition à établir entre cette liste générale, qui n'est qu'une liste des capacités, et la liste particulière des douze jurés de jugement, c'est là la plus grande difficulté.

Comment l'assemblée constituante avait-elle résolu cette difficulté? En attribuant au procureur général syndic un pouvoir assez analogue, mais non pas tout-à-fait pareil à celui que la loi anglaise donne encore à ses shérifs. Tous les trois mois le procureur général syndic devait adresser au président du tribunal criminel, pour le service des sessions du trimestre, une liste de service extraite directement par lui de la liste générale qui se trouvait déposée dans ses mains. Sous ce rapport, quant au pouvoir confié au procureur général syndic d'extraire, sans employer la voie du sort, la liste de service de la liste générale, il y avait une grande analogie entre sa position et celle du shérif. Mais la liste, au lieu d'être de quarante-huit noms, comme l'est en général la liste de service anglaise, était de deux cents. Il nous semble que plus la liste de service est nombreuse, moins la faculté du choix est dangereuse, précisément parce que les choix sont alors moins faciles.

De plus cette liste de deux cents, qui devait être dressée par le procureur général syndic, ce qui n'a aucun rapport avec les procureurs généraux, les officiers du ministère public, cette liste de deux cents n'avait d'effet qu'autant qu'elle était présentée par lui au directoire du département, espèce de conseil d'administration, et approuvée par ce directoire.

Ainsi, voilà déjà deux différences entre le pouvoir du procureur général syndic et le pouvoir du shérif, différences qui existent à l'avantage de ce dernier.

La liste de deux cents ainsi dressée par l'administrateur du département, et approuvée par ce conseil d'administration qu'on appelait

directoire, était adressée au président du tribunal criminel et soumise à l'accusateur public. L'accusateur public pouvait sur ces deux cents noms en récuser un dixième, c'est-à-dire vingt, sans alléguer aucun motif à l'appui de ces récusations.

Il est bon de remarquer, toutefois, que tous les fonctionnaires que nous avons nommés jusqu'ici étaient électifs, que tous étaient nommés, dans les formes indiquées par la constitution de 1791, par les électeurs d'alors; de sorte que les jurés étaient pris dans la catégorie des électeurs; la liste générale des jurés était dressée par des magistrats électifs, les procureurs-syndics de chaque district. Sur cette liste générale l'extraction était faite au choix par un magistrat électif, et élu par les mêmes personnes, le procureur général syndic. Cette liste était présentée au directoire de département et discutée par lui. Or, les membres des directoires étaient encore élus dans les mêmes formes. Enfin, une récusation d'un dixième appartenait à l'accusateur public, qui était encore un magistrat électif. Vous verrez sur les formes de ces élections, la loi du 22 décembre 1789, section 2, art. 1, 2, 14, 20 et 23.

Voilà donc la liste générale réduite peut-être à cent quatre-vingts noms, par les récusations péremptoires de l'accusateur public. Voilà donc la liste générale remise aux mains du président du tribunal criminel. Les sessions avaient lieu alors tous les mois, à partir du quinze de chaque mois. Le 1er du mois on devait extraire par la voie du sort de cette liste de deux cents ou de cent quatre-vingts, si l'accusateur public avait exercé des récusations, on devait extraire par la voie du sort, longtemps avant l'ouverture des débats, les noms des douze jurés qui devaient prendre part à ces débats. Ces noms, extraits par le sort en présence du président et de quelques fonctionnaires, étaient notifiés à l'accusé, et il avait le droit de les récuser péremptoirement, ainsi que ceux que le sort désignerait ensuite. jusqu'au nombre de vingt, art. 10 et 11, titre XI, Code des 16 et 29 septembre 1791. Là ne se bornait pas son droit, il pouvait encore récuser, avec motifs, à peu près sans limite. Cette récusation devait s'exercer dans les vingt-quatre heures, et à défaut de récusation ainsi pratiquée, le jury était constitué longtemps avant l'ouverture des débats. On assignait alors le 5 au plus tard pour le 15 du mois les jurés.

Voilà donc la formation du jury tel qu'il existait à cette époque, formation par le pouvoir administratif constitué tout-à-fait par élection; faculté pour l'accusé de récuser péremptoirement jusqu'à concurrence de vingt jurés, et au-delà en motivant ses causes de récusation.

254. Comparons maintenant, en terminant, cette organisation de 1791, la première organisation française en cette matière, avec celle de l'Angleterre qui lui avait servi de modèle, et voyons quelles similitudes ou quelles différences elle pouvait présenter.

D'une part, on peut dire que l'assemblée constituante, en organisant le jury sur les bases que nous venons d'indiquer, était entrée plus complètement qu'on ne l'avait fait en Angleterre dans l'idée primitive, dans la pensée dominante, dans le caractère essentiel de l'institution du jury. Quelle est en effet cette pensée, ce caractère? qui est-ce qui sépare essentiellement les jugements par jurés des jugements rendus directement par des magistrats?

En général, on croit trouver ce caractère distinctif, cette séparation réelle entre les jugements par jurés et les jugements d'une magistrature, dans la division, dans la distinction des questions de fait et des questions de droit. Le jugement par jurés a, dit-on, pour essence, pour caractère principal d'attribuer les questions de fait à la décision des masses, à la décision du sens commun, en réservant les questions de droit à la décision des magistrats, en d'autres termes à la décision de la science.

Certainement ce caractère est vrai dans la plupart des cas; mais est-ce là le caractère dominant, capital de l'institution du jury? Il est permis d'en douter. D'abord, quant on remonte, je ne dirai pas à l'origine primitive du jury, c'est une question historique assez mal connue, mais quand on remonte à des temps où il était en pleine activité, on voit qu'avec cette existence ne dominait pas, dans toute son exactitude, la séparation des questions de fait de celles de droit. Cette distinction, toute simple qu'elle nous paraisse, avec nos habitudes actuelles, suppose cependant un travail trop délicat pour qu'on ait pu le faire dans les temps mi-barbares où le jury se trouvait déjà en plein usage, au moins en Angleterre. En second lieu, même de nos jours, c'est une idée qui vous tromperait souvent que celle là qui consisterait à supposer que le jury n'est jamais appelé qu'à décider des questions de fait, qui consisterait à penser que même aujourd'hui aucune question de droit n'est décidée dans les réponses des jurys. Il arrive, au contraire, dans un très-grand nombre de cas, que nous signalerons bientôt, que la question adressée aux jurés, quoique paraissant une question de fait, renferme cependant de véritables questions de droit. Cette distinction des questions de fait et des questions de droit est donc une idée admise après coup, c'est une distinction qui même aujourd'hui, soit chez nous, soit surtout en Angleterre, se trouve souvent démentie dans la pratique, à peu près comme se trouvait démentie dans la procédure romaine la même division de pouvoirs entre le préteur et le JUDEX. Ce n'est donc pas là le caractère essentiel, constitutif, élémentaire du jury; ce n'est pas dans ce but qu'il a été introduit, institué, puisqu'il l'a été non pas certainement par les divisions de la science, mais bien par l'usage, par l'habitude, qui n'ont pas pu établir des distinctions aussi larges, aussi savantes.

Le caractère dominant du jury, celui qui le recommandait avant tout à l'assemblée constituante, comme cadrant parfaitement avec les idées politiques qu'elle proclamait, c'est l'intervention directe, im-

médiate de la société dans les affaires qui l'intéressent le plus; c'est le jugement par le pays, c'est le concours de chaque citoyen dans l'exercice journalier des actes qui protégent la sécurité sociale, et constituent ainsi non pas sans doute l'unique but, mais au moins le principal but de toute justice pénale. C'est avant tout sous ce rapport que le jury a été envisagé, soit dans les premiers temps où il a été pratiqué, soit surtout par l'assemblée constituante.

Or, en se plaçant sous ce point de vue, il est sûr que l'assemblée constituante, imprudente peut-être, mais au moins très-conséquente avec elle-même, entra bien plus pleinement, bien plus complètement dans la pensée constitutive du jury que ne le faisaient les règles de l'organisation anglaise. En effet, non-seulement elle adopta, quant aux règles de capacité, quant aux conditions requises pour figurer sur les listes, des bases plus larges, mais elle conféra tous les pouvoirs d'organisation, de composition, à des magistrats électifs eux-mêmes; elle fit dériver de la même source, et la capacité voulue pour être juré, et tous les pouvoirs nécessaires soit pour composer, soit pour réduire la liste des jurés.

Notez bien que je me borne ici à constater les faits; quant à savoir si l'assemblée nationale, en suivant uniquement ce point de vue, exact en principe, fit bien ou fit mal, c'est là une question tout-à-fait différente et que nous n'avons guère à approfondir. Certainement, en subordonnant toutes ces règles à un point de vue tout-à-fait exclusif, en dépassant tout ce que les Anglais avaient fait après bien des siècles d'expérience, on pourrait dire qu'elle alla trop loin, et qu'elle s'exposa à mêler complètement le pouvoir judiciaire avec le pouvoir politique en les puisant tous deux à la même source; qu'elle s'exposa surtout à faire, dans certains cas, de la voix du jury ainsi composé, l'écho d'un emportement populaire, et surtout d'une passion locale. Mais, quoi qu'il en soit, il est bon de noter le fait, ne fût-ce que pour l'opposer à ce qui a suivi, savoir que l'assemblée constituante, allant même plus loin que l'Angleterre, ne suivit qu'un seul point de vue en constituant le jury, l'idée de conférer la puissance juridique directement aux mains du jury. Et cela est vrai non-seulement sous le rapport de la composition même du jury, cela est plus sensible, et peut-être plus dangereux encore, sous le second point de vue dont nous aurons à parler, c'est-à-dire relativement à la composition des tribunaux auprès desquels fonctionnait le jury.

Nous venons de voir qu'en Angleterre, à côté de l'organisation du jury, à côté de l'intervention des citoyens dans les affaires criminelles, se trouvait placé un magistrat en qui d'ordinaire l'éminence du savoir se réunissait à l'éminence des fonctions, un magistrat qui, par le petit nombre même des membres des cours auxquelles il appartenait, par l'inamovibilité de sa position, puisqu'il ne peut être atteint que par une décision du pouvoir législatif, exerçait en Angleterre l'influence la plus sensible sur les décisions du jury. En effet, non-

seulement dans les matières civiles, mais même dans les matières criminelles, les juges d'Angleterre exercent, à tort ou à raison, une très-grande autorité sur la marche des débats, sur la décision définitive. En 1791 on fut loin d'établir rien de pareil; la raison en était simple : l'assemblée constituante venait de frapper les parlements; elle les avait détruits, touchée qu'elle était des anciennes invasions de ces grands corps judiciaires dans le domaine des pouvoirs politiques. Or, il est sensible que la même assemblée qui venait de détruire toute puissance judiciaire, qui avait organisé en très-grand nombre des tribunaux électifs locaux, se renouvelant au bout de quelques années, ne pouvait songer à établir aucune magistrature pareille à celle qui existait en Angleterre. On voulut à cette époque organiser la justice sans avoir de magistrature, et cela fut très-sensible dans la formation des tribunaux criminels. Au lieu de créer des magistrats chargés de tenir les assises, on institua, dans chaque département, un tribunal criminel qui ne se composait que d'un seul juge permanent, le président; quant aux autres membres du tribunal, on les puisait, de six mois en six mois, à tour de rôle, parmi les différents juges des tribunaux de district. Le président et les juges de ces tribunaux étaient également des juges temporaires et électifs. Aussi la puissance judiciaire dans les mains des magistrats était tout-à-fait inaperçue; la puissance judiciaire criminelle se trouva concentrée exclusivement dans les mains du jury, sans présenter aucun de ces contre-poids, aucun de ces essais d'équilibre que présentait le système anglais, et qu'on a tenté de réaliser chez nous longtemps plus tard.

Bien que le système de 1791, maintenu par le Code du 3 brumaire an 4, ne l'ait pas été sous l'Empire, bien que l'organisation du jury ainsi tracée ait été complètement détruite dans le Code de 1808, nous verrons cependant qu'on ne le renversa que pour se jeter dans un excès directement contraire, c'est-à-dire pour anéantir complètement l'idée constitutive du jury, en se bornant à en garder le nom.

255. Dans le jury tel qu'il fut établi dans le Code de 1808, mis en vigueur à partir du 1er janvier 1811, dans ce jury, nous aurons également deux points à considérer : 1° la composition du pouvoir judiciaire, de la cour d'assises proprement dite; 2° la composition du jury. Ces deux points méritent en effet d'être examinés séparément, parce que l'un est pleinement en vigueur, parce que l'autre, au contraire, a subi, dans le système présent, des modifications importantes.

256. D'abord, en ce qui touche le premier de ces deux points, celui qui est encore en vigueur, sauf de très-légères modifications, la plupart des règles actuelles se trouvent, soit dans notre Code, soit aussi dans la loi du 20 avril 1810.

Le projet de Code criminel avait tenté d'établir en France, pour la

tenue des assises, un système très-analogue à celui des assises anglaises. On proposait, tout en conservant dans chaque département les cours ou les tribunaux criminels qui s'y trouvaient alors établis, d'avoir en outre, pour toute la France, un certain nombre de magistrats criminels d'un ordre supérieur, auxquels on donnait le nom de PRÉTEURS. On proposa d'instituer ces préteurs dans un nombre que le projet ne déterminait pas, mais qui devait être fort inférieur à celui des départements. Chaque préteur aurait reçu plusieurs fois par an la mission d'aller présider les cours criminelles et tenir les assises dans un certain nombre de départements. En deux mots, c'était de réunir un nombre plus ou moins grand de départements en des espèces de circuits, et de conférer, pour chaque semestre ou pour chaque trimestre, à chaque préteur, le droit d'aller présider les assises dans les divers circuits.

Cette proposition avait pour but de remédier à un inconvénient fort sensible, c'était l'état d'affaiblissement, de déconsidération dans lequel était tombée l'administration de la justice pénale. On espérait qu'en concentrant l'exercice de la justice, en confiant la présidence des assises à des magistrats supérieurs et étrangers à chaque localité, on donnerait à la justice à la fois et plus de solennité et en même temps plus de force.

Lorsque cette nouvelle institution fut présentée au conseil d'Etat, vous savez tous qu'une question bien plus grave y fut soulevée, celle de savoir si l'on conserverait le jugement même par jurés. Cette question fut longtemps discutée, et devint même l'objet de plusieurs débats, après avoir été décidée plusieurs fois affirmativement. Dans le cours même de ces discussions il fut proposé une marche toute nouvelle, qui tendait à supprimer l'intervention des préteurs et en même temps celle des tribunaux criminels. L'empereur proposa de supprimer les tribunaux criminels dans chaque département, de confier aux cours d'appel l'exercice de la justice criminelle et de la justice civile; et, d'autre part, comme il fallait combiner avec l'institution du jury, qu'on avait définitivement admise, la réunion dans la même main de la justice criminelle et de la justice civile, on décida que chacun de ces grands corps judiciaires, qu'on allait constituer sous le nom de cours impériales, déléguerait, à diverses époques de l'année, un certain nombre de ses membres pour aller tenir les assises dans les départements de son ressort. Ainsi, sans établir sur ce point une centralisation complète, sans vouloir que les assises se tinssent au chef-lieu de chaque cour impériale, ce qui eût entraîné d'énormes déplacements pour les témoins et pour les juges, ce qui d'ailleurs aurait eu le danger de mettre le châtiment trop loin du lieu où le crime avait été commis, on voulut que les sessions des assises eussent lieu, comme par le passé, dans le chef-lieu, soit administratif, soit au moins judiciaire, de chaque département. En un mot, on voulut qu'il y eût des assises dans chacun des départements, mais que ces assises

fussent tenues par des délégués d'un corps puissant par le nombre et la considération de ses membres, et principalement par l'autorité dont on sentait le besoin de l'investir.

Ces idées furent admises et organisées par la loi du 20 avril 1810 et le décret du 6 juillet suivant.

D'après le Code d'instruction criminelle, art. 251 et 259, il est tenu, dans chaque département, des assises de trois mois en trois mois au moins.

Les assises qui se tiennent en général au chef-lieu de département, se tiennent plus exactement dans les lieux où siégeaient, avant 1811, les cours ou les tribunaux criminels. Ainsi, à l'art. 258 doit se joindre l'art. 17 de la loi du 20 avril 1810. J'ai cité l'exemple de Châlons, de Saint-Omer, qui, sans être chefs-lieux de département, sont cependant des endroits où se tiennent les cours d'assises.

Ces assises sont présidées, dans tous les départements, par un conseiller de la cour royale du ressort. Ce conseiller est choisi, soit par le ministre de la justice, soit, quand le ministre de la justice n'a pas fait cette désignation dans un certain délai, par le premier président de la cour dans le ressort de laquelle doivent se tenir les assises.

Le conseiller présidant les assises devait avoir, d'après le Code, quatre assesseurs, savoir, dans le lieu où siégeait la cour royale, quatre conseillers de cette même cour, et dans les autres départements du ressort, quatre juges du tribunal d'arrondissement dans le chef-lieu duquel se tiendraient les assises. Dans tous les cas, ces quatre juges ou ces quatre conseillers, nommés pour former la cour d'assises conjointement avec le président, étaient choisis ou par le ministre de la justice, ou, à son défaut, par le premier président de la cour royale.

C'est quant à ce nombre qu'il y a eu un changement : la loi du 4 mars 1831, tout en conservant la distinction ancienne entre les assises tenues aux chefs-lieux de cours royales ou dans les autres villes, a voulu que les assises ne fussent plus composées que de trois conseillers dont l'un président, ou que d'un conseiller et de deux juges. Du reste, ces membres de la cour d'assises sont toujours nommés comme par le passé, soit par le ministère de la justice, soit, à son défaut, par le président de la cour royale.

A cette composition doit s'ajouter le procureur général ou l'un de ses substituts, quand les assises se tiennent au chef-lieu de la cour royale; ou, au contraire, le procureur du roi ou l'un de ses substituts quand ce n'est pas dans le chef-lieu de la cour royale. Dans les articles 252 et 253 vous verrez toutes ces différences.

Enfin, il faut encore ajouter à cette composition le greffier soit de la cour royale, soit du tribunal où siége la cour d'assises.

Voilà le système établi, quant à la composition même de la cour d'assises, dans la loi de 1810; il est fort simple.

257. Maintenant, ce qui est plus important à examiner séparément, c'est la formation, la composition même du jury. Ici nous allons trouver un point de vue tout-à-fait opposé à celui qui avait entraîné un peu trop loin peut-être l'assemblée constituante.

L'ancien Code d'instruction criminelle, le Code de 1808, dans son art. 382, déterminait dans sept paragraphes quelles étaient les personnes ayant qualité pour les fonctions de jurés. Sans nous appesantir sur les détails de capacité de cet article, il est bon de noter deux paragraphes très-remarquables qui rangent parmi les personnes aptes à être jurés certains employés ou fonctionnaires civils, à raison de leur seule qualité. Ainsi, dans l'art. 382, § 3, vous voyez figurer des fonctionnaires de l'ordre administratif, et surtout dans le § 7, ainsi conçu : « Parmi les employés des administrations jouissant d'un traitement de 4,000 fr. au moins. » Cette dernière disposition était déjà d'une singulière bizarrerie. En effet, si le jugement par jurés n'est autre chose qu'une garantie d'indépendance complète de la part des personnes auxquelles on confie l'administration de la justice pénale, il est singulier que le titre même d'employé jouissant d'un certain traitement soit par lui-même une cause d'aptitude à figurer dans la liste des jurés. C'était déjà l'annonce d'une marche tout-à-fait contraire à celle de l'assemblée constituante. Cette idée consiste à donner au pouvoir exécutif le droit de créer des aptitudes à figurer sur la liste du jury.

Du reste, ce point importe assez peu en présence des règles bien autrement importantes que consacraient les articles suivants.

D'abord, quand une loi, s'occupant du jury, comme s'occupant de l'élection ou de tout autre droit politique, quand une loi détermine les conditions auxquelles sera attaché l'exercice de ce droit politique, la conséquence naturelle, que ces conditions soient bien ou mal choisies, la conséquence naturelle à tirer, c'est, d'une part, que toutes les personnes qui réunissent ces qualités pourront être aptes à exercer la fonction attachée à ces qualités; c'est, d'autre part, que toutes les personnes en qui ces conditions ne concourent pas seront inhabiles à exercer le droit conféré. Eh bien! d'abord, quant au second point de vue, il paraît tout-à-fait confirmé par les derniers mots de l'art. 382 qui s'exprime ainsi : « Aucun juré ne pourra être pris que parmi les citoyens sus-désignés, sauf toutefois ce qui est dit article 386. » Mais cette règle, qui serait bien inutile, si elle était une règle, n'est précisément écrite à la fin de l'art. 382 que pour amener une exception qui l'a détruit. On vient de dire, dans sept paragraphes de l'art. 382, les différentes conditions exigées pour être juré, de là la conclusion naturelle que hors de ces conditions on ne pourra pas l'être. Eh bien! cependant vient une exception, c'est que tout citoyen pourra demander au préfet et obtenir de l'administration la faveur d'être inscrit sur les listes du jury, sans remplir ces conditions.

Ainsi, voilà d'abord les règles bonnes ou mauvaises de l'art. 382

violées en ce sens qu'en dehors de toutes les capacités indiquées dans cet article on pourra, sur sa simple demande, et en vertu d'une autorisation uniquement administrative, être admis à figurer sur les listes du jury.

Quant à l'autre idée, qui consisterait à dire que tout citoyen jouissant des conditions voulues par la loi doit avoir l'espoir, la chance d'être appelé, à tour de rôle, sur les listes du jury, elle se trouve également démentie par l'art. 387. En effet, sur cette liste générale formée en vertu de l'art. 382, et comprenant toutes les personnes indiquées dans cet article, le préfet de chaque département devait, d'après l'art. 387, dresser une liste de soixante personnes destinées à remplir à chaque session les fonctions de jurés. Or, il est clair que quand, sur une immense quantité de personnes capables, on confère à un fonctionnaire le droit de choisir, sans contrôle, un petit nombre de personnes, c'est-à-dire soixante sur quelques centaines ou peut-être quelques milliers, on rend illusoires toutes les conditions de capacité de l'art. 382.

Ainsi, quoique l'art. 382 du Code impérial déterminât, d'une manière positive en apparence, à quelles conditions, à quelles qualités on jouirait du titre et on remplirait les devoirs de juré, il faut noter, d'une part, que cet article n'a rien de limitatif, parce que l'art. 386 permettait de placer sur les listes, dans un nombre illimité, des personnes étrangères aux conditions de l'art. 382, et d'autre part, parce que même parmi les personnes réunissant les conditions requises, l'administration était libre de choisir ou d'exclure qui bon lui semblait.

Voilà le point de départ de la composition du jury. Mais il y a plus; pour bien sentir jusqu'à quel point l'institution telle que nous l'avons présentée avait été dénaturée dans ce chapitre du Code, il est bon d'analyser l'art. 387 presque mot pour mot. Dans les diverses dispositions dont se compose cet article vous n'en trouverez pas une qui ne soit à peu près destructive de tout système de jugement par jurés.

D'abord, j'ai déjà dit qu'extraire un nombre de soixante personnes de quelques milliers de capacités, c'est se réserver la liberté de faire acception des préventions, des amitiés, des haines, des inimitiés, en un mot le droit de faire acception d'une foule d'idées qui doivent rester étrangères à la confection des listes. Choisir soixante personnes sur deux mille, c'est en vérité choisir des juges, c'est colorer du nom de jugement par jurés un jugement par commissaires.

En second lieu, à qui appartient ce pouvoir? est-ce comme en Angleterre à un shérif, c'est-à-dire à un magistrat annuel, gratuit, non rééligible? C'est, au contraire, à un magistrat permanent, mais révocable, à un magistrat salarié, et dans une position tout-à-fait différente de celle du shérif anglais. Cette extraction d'une liste particulière sur la liste générale, extraction confiée au préfet, se retrouve bien encore dans le système actuel, mais quoiqu'on puisse, à la ri-

gueur, la critiquer même dans le système présent, elle s'y retrouve avec des conditions de nombre telles que l'inconvénient se réduit presque à un vice de théorie plutôt qu'à un vice de pratique.

Poursuivons. La loi vous dit que le choix de soixante sera fait non pas sur la liste générale, car on n'exigeait pas qu'il en fût dressé, mais que ce choix sera fait par le préfet. A quelle époque? Dans les quinze jours qui précèderont l'ouverture de la session; c'est-à-dire à une époque où l'on connaît d'avance et pertinemment quelles affaires seront portées devant les assises, et quelles personnes y seront traduites. Nouvel inconvénient, qui est immense, facilité de créer une liste selon la nature des causes et la qualité favorable ou défavorable des personnes.

Ce n'est pas tout : La liste de soixante ainsi faite par un fonctionnaire dépendant, et faite en pleine connaissance des affaires et des personnes pour lesquelles elle était dressée, est envoyée par ce fonctionnaire au ministre de la justice, et au président de la cour d'assises, art. 388, et ce président de la cour d'assises doit immédiatement réduire cette liste de soixante à trente-six ; c'est-à-dire que sur la liste de soixante, déjà dressée librement par le préfet, le président peut lui-même retrancher vingt-quatre membres. Or, à cette époque la magistrature n'était pas encore inamovible. C'était donc après avoir confié la discrétion la plus absolue, quant à la formation de la liste, à un agent de l'autorité, que l'on conférait à un second agent, revêtu il est vrai d'un titre judiciaire, un second pouvoir d'élimination sur cette liste de soixante.

Maintenant cette liste de soixante, la voilà réduite à trente-six. Eh bien, sur cette liste de trente-six seront encore exercées, avant l'ouverture des débats, d'après l'art. 401, les récusations du ministère public et de l'accusé; c'est-à-dire que sur cette liste de trente-six le ministère public pourrait encore en récuser douze, et réduire cette liste à vingt-quatre. En sorte que, sur ce nombre immense de personnes aptes à être jurés, l'autorité publique choisit en dernier résultat vingt-quatre jurés, parmi lesquels l'accusé pourra en récuser douze.

Il est impossible de choisir un système plus opposé à toute idée de jury de jugement indépendant, impartial, et surtout réputé tel, que celui que l'on avait adopté dans le Code de 1808.

Ajoutez encore la disposition de l'art. 394, d'après lequel la notification de la liste des trente-six jurés, si importante pour l'accusé à raison des récusations qu'il peut avoir intérêt d'exercer, ne peut se faire, à peine de nullité, que la veille au plus tôt de l'ouverture des débats; c'est-à-dire que l'accusé, si intéressé sous le système impérial à récuser, l'accusé n'avait que quelques heures, entre la notification de la liste et l'instant où s'ouvraient les débats, afin de prendre les renseignements nécessaires pour pratiquer ses récusations. Cet article est encore en vigueur, mais son inconvénient est à peu près

réduit à rien, parce que maintenant la liste des jurés se tirant à l'audience publique de la cour royale, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, on connaît longtemps à l'avance, ne fût-ce que par les journaux, les noms des jurés qui doivent prendre part à la session. Cette publicité rend la disposition de l'art. 395 insignifiante et par là même beaucoup moins dangereuse.

En résumé : dans le système du Code de 1808, formation d'une liste de soixante par le préfet, peu de jours avant l'ouverture des débats, réduite ensuite à trente-six, sur lesquels les jurés qui devaient siéger se tiraient au sort.

C'est précisément ce système qui a été complétement réformé par la loi de 1827, qui maintenant fait partie du Code d'instruction criminelle.

QUINZIÈME LEÇON.

258. L'art. 65 de la Charte de 1814, reproduit dans la nouvelle Charte sous le n° 56, s'exprimait ainsi relativement au jury : « L'institution des jurés est conservée. Les changements qu'une plus longue expérience ferait juger nécessaires ne peuvent être effectués que par une loi. » Ainsi, en conservant en 1814 le principe de l'institution des jugements par jurés, écrit dans les Codes maintenus par la même Charte, on annonçait comme éventuels, comme possibles les changements dont plus tard l'expérience démontrerait la nécessité. Or, il n'était pas besoin d'une bien longue expérience pour s'apercevoir qu'il n'existait, sous le nom de jury dans le Code de 1808, qu'une institution tout-à-fait étrangère aux idées fondamentales du jugement par jurés. Aussi, sans parler ici de quelques changements de détails opérés dans la matière du jury dans l'intervalle de 1814 à 1827, passerons-nous immédiatement à la loi du 2 mai 1827, qui a, je ne dirai pas corrigé, amélioré, mais, pour être plus exact, qui a fait réellement revivre en France l'institution du jury, qui n'existait que de nom dans le Code impérial.

Cette loi du 2 mai 1827 s'est écartée des règles tracées dans le Code impérial et exposées dans la dernière leçon, 1° en ce qui touche les conditions d'aptitude nécessaires pour siéger dans le jury ; 2° ce qui est plus important, en ce qui touche la composition, la rédaction des listes qui tendent à composer le jury. C'est de ces deux points, et notamment du dernier que nous allons nous occuper. Je vous avertis seulement que cette loi, votée d'abord comme loi isolée, a maintenant pris place dans le Code où elle a été textuellement insérée lors de la révision et de la publication nouvelle qui ont eu lieu en 1832. Ainsi, vous trouverez les articles, il y en a douze, de la loi de 1827 insérés textuellement sous les numéros 381 et suivants du Code d'instruction criminelle, dans lequel ils ont remplacé un nombre à peu près correspondant d'anciens articles.

De plus, des changements postérieurs à la loi de 1827 ont été apportés encore depuis 1830, non pas précisément à l'institution ou à l'organisation du jury, mais du moins aux règles de procédure qui concernent la manière de voter, et notamment la majorité à laquelle le jury décide.

259. Dans les art. 381 et suivants vous trouverez, d'après la loi de 1827, l'indication des conditions nécessaires pour siéger dans un jury. D'après l'art. 381 la première de ces conditions est l'âge de trente ans et la jouissance des droits civils et des droits politiques. D'après l'art. 382 ce sont des conditions qui ne doivent pas concourir, mais dont l'une isolément suffit pour donner à celui qui la possède la qualité de juré.

Doivent figurer dans la liste permanente du jury, en première ligne tous les électeurs. La qualité d'électeur dépendant, comme vous le savez, de la quotité du cens est l'une des conditions, la condition la plus ordinaire qui rend apte à siéger dans le jury. Cette qualité, insérée dans la loi de 1827, répétée dans la révision de 1832, a d'ailleurs maintenant dans le Code actuel beaucoup plus d'étendue, beaucoup plus de portée qu'en 1827. En effet, le cens électoral fixé à 300 fr. a été abaissé à 200 par la loi du 29 avril 1831, art. 1er; et il est clair que cette innovation a réagi sur la matière du jury, et qu'en conséquence le § 2 de l'art. 382 a maintenant infiniment plus d'étendue, depuis la loi de 1831 qu'il n'en avait sous l'empire de la loi de 1827 (1).

Dans les §§ suivants de l'art. 382 figurent de nouvelles catégories de personnes appelées à figurer sur la liste générale du jury.

Ce sont, d'abord, les électeurs ayant leur domicile réel dans le département, mais leur domicile politique dans un autre; nous reviendrons plus tard sur ce point en parlant de la formation des listes.

Viennent ensuite, à part toutes conditions de cens électoral, les personnes des qualités désignées dans les numéros 2, 3, 4 et 5 du § 3; passons-les rapidement en revue : « 2° Les fonctionnaires publics nommés par le roi et exerçant des fonctions GRATUITES. » Vous trouvez ici un changement assez notable à l'ancien système. Si, en effet, on admet encore dans le jury, à raison de leur seule qualité, des fonctionnaires publics à la nomination du roi, on en écarte tous les fonctionnaires salariés, on les écarte en ce sens du moins que leur qualité de fonctionnaires publics ou la quotité de leur traitement ne seront jamais un titre pour figurer sur la liste du jury. Au reste, cette classe de fonctionnaires publics nommés par le roi et exerçant des fonctions gratuites est maintenant assez peu nombreuse; elle l'était plus avant les lois toutes récentes qui ont attribué à certains électeurs le droit de nommer soit les conseillers généraux de département, soit les conseillers d'arrondissement, soit enfin les conseillers municipaux. Ces fonctions, qui en 1827 étaient à la nomination du roi, et ren-

(1) V. Appendice. Décret des 7-12 août 1848.

fraient en conséquence dans notre texte, sont maintenant électives et en dehors de l'art. 382. Mais le texte s'applique encore aux maires, au moins dans les communes où la population est assez forte pour que la loi réserve au roi le droit de nomination directe.

A l'égard des fonctionnaires chargés d'intérêts collectifs qui ne sont pas les intérêts de l'État, ces fonctionnaires, bien que nommés par le gouvernement, ne sont pas compris dans les termes de l'article 382. Tels seraient les administrateurs d'hospices et d'établissements publics, ce n'est pas l'hypothèse de l'art. 382.

Dans le n° 3 sont déclarés aptes à être jurés les officiers des armées de terre et de mer en retraite. Mais on subordonne cette aptitude à une double condition; on exige, 1° une pension de retraite d'un chiffre assez élevé pour faire penser que l'obligation d'aller figurer comme juré ne sera pas trop onéreuse à l'officier en retraite; 2° un certain séjour, une espèce de stage dans le département; ce séjour est de cinq ans, pour s'assurer, d'abord, qu'il est à poste fixe dans le département, et aussi, pour s'assurer, et c'est le principal motif, qu'il a repris pendant assez longtemps les habitudes de la vie civile pour avoir perdu les habitudes de la vie passive qu'il a pu contracter dans le séjour des camps.

Viennent ensuite les docteurs et licenciés de l'une des quatre facultés de droit, de médecine, des sciences et des belles-lettres; les membres et correspondants de l'institut et autres sociétés savantes reconnues par le gouvernement. Et pour quelques-uns d'eux à leur qualité doivent se joindre dix ans de domicile réel dans le département, ou au moins l'insertion sur le tableau des avocats, et autres conditions du même genre.

Enfin arrivent les notaires qui ont exercé pendant trois ans.

Voila la partie la plus facile des innovations de la loi de 1827 à la composition du jury, aux conditions nécessaires pour figurer sur les listes.

260. Un point beaucoup plus important, auquel nous devons nous attacher, forme la matière de tous les autres articles de cette loi, je veux parler de la composition des listes

Vous vous rappelez d'abord qu'avant cette loi aucune liste générale ne devait etre dressée de tous les individus qui, dans le déparment, réunissaient les qualités voulues pour etre électeurs. Si cette liste existait, ce qui, dans la pratique, pouvait être plus commode, la loi n'imposait aucune obligation de la rectifier, de la renouveler, de la remanier périodiquement; elle ne conférait, d'ailleurs, aux personnes appelées à y figurer, aucun droit de réclamer dans le cas d'omission, parce que ces registres n'avaient rien de public. Ainsi avant 1827, le préfet de chaque département choisissant, sur une liste complete ou incomplete, récemment ou anciennement rédigée, des personnes du département présentant les qualités voulues, choi-

sissait les soixante noms qui subissaient ensuite l'élimination de vingt-quatre par le président de la cour d'assises.

Maintenant, au contraire, le principe de la loi de 1827 est la permanence, est la publicité d'une liste générale indiquant toutes les personnes qui, dans le département, ont qualité, d'après l'art. 382, pour exercer les fonctions de jurés.

Dans le système actuel on trouve : 1° Rédaction d'une liste générale permanente, publique, remaniée périodiquement et comprenant toutes les personnes dont l'art. 382 a désigné les qualités ; nous verrons tout à l'heure comment se forme cette liste.

2° Liste annuelle de service, destinée à indiquer dans cette liste générale, dont nous venons de parler, quelles personnes pourront être appelées chaque année à remplir effectivement les fonctions de jurés.

3° Liste de session, extraite de la liste de service, dans les formes que nous verrons également.

4° Enfin, liste de jugement, si on peut l'appeler ainsi, ne comprenant que les noms des douze jurés qui doivent prendre part à telle ou telle affaire.

Il faut nous attacher à la formation de ces quatre listes.

261. La loi du 2 mai 1827 et le Code n'ont guère fait que renvoyer, pour la formation de ces listes, à la loi du 29 juin 1820, à celle du 5 février 1817. Cette loi du 29 juin 1820 a indiqué dans quelle forme, à quelle époque, et par quels fonctionnaires devraient être rédigées les listes électorales relatives à chaque département. En 1827, voulant faire servir, comme nous le verrons plus tard, la liste électorale à un double but, voulant qu'elle servît à la fois et de liste électorale et de liste du jury, on renvoya pour la formation des listes permanentes du jury aux règles tracées pour la formation des listes électorales dans la loi du 29 juin 1820. Cela était fort raisonnable, car les personnes appelées à figurer sur la première partie de la liste du jury étant précisément les électeurs du département, il était tout simple qu'une seule et même liste, dressée par les fonctionnaires indiqués en matière électorale, servît à la fois et pour convoquer les électeurs et pour prendre parmi eux les jurés. Mais lorsqu'en 1832 on inséra dans le Code cette loi de 1827 il est étrange qu'on y ait répété le renvoi très-raisonnable qu'elle faisait à la loi de 1820. La loi de 1827 se référait, pour le jury, aux règles électorales de la loi de 1820 parce qu'alors cette loi était en pleine vigueur pour les listes électorales. Mais depuis, en 1828 et notamment en 1831, des lois toutes nouvelles ont déterminé les formes dans lesquelles se rédigeraient les listes électorales. La loi qui maintenant est en pleine et entière vigueur pour rédiger les listes électorales, ce n'est plus la loi du 29 juin 1820, c'est la loi du 19 avril 1831, dont nous allons tout à l'heure donner une analyse. Ainsi, ce ne peut être que par inad-

vertance que dans le § 2 de l'art. 382 on renvoie, pour la rédaction des listes du jury, à la loi 1820 ; ce renvoi était bon dans la rédaction primitive de la loi de 1827, on aurait dû le rectifier en transportant la loi de 1827 dans l'édition du Code de 1832, puisqu'alors la loi de 1820 n'existait plus.

Nous devons donc dire que la première partie de la liste générale du jury, n'étant guère autre chose que la liste des électeurs du département, sera faite dans les formes, aux époques, et par les fonctionnaires désignés dans la loi du 19 avril 1831.

Quelles sont ces formes, ces époques, ces fonctionnaires? Le voici en peu de mots :

La liste générale du jury, qui est en même temps la liste des élections, est, vous ai-je dit, permanente et publique. Mais, bien qu'elle soit permanente, il est nécessaire que tous les ans elle soit remaniée, et cela dans deux objets : 1° pour effacer chaque année de la liste générale toutes les personnes qui depuis l'année dernière auront perdu les qualités nécessaires pour siéger dans le jury ; 2° à l'inverse, pour insérer sur la liste de l'année toutes les personnes non comprises dans la liste précédente, mais qui depuis cette époque auront acquis les qualités et fait les justifications nécessaires pour y figurer. Aussi, du 1er au 10 juin de chaque année, les maires de toutes les communes doivent se réunir au chef-lieu de canton, sous la présidence du maire de la commune chef-lieu de canton. Le but de cette réunion des maires, de cette réunion des magistrats locaux est de réviser la liste de l'année précédente, non pas à l'effet d'y opérer immédiatement et par eux-mêmes tous les changements nécessaires, mais à l'effet d'indiquer à l'autorité supérieure quels changements devront être faits dans la commune de chacun d'eux, soit par la voie de retranchement, soit au contraire par la voie d'addition.

Ce travail préparatoire est fait par les magistrats locaux, par les maires réunis au chef-lieu de canton et assistés des percepteurs. En effet, la quotité du cens jouant un rôle capital dans cette première opération, l'assistance des percepteurs est de toute nécessité pour les maires.

Ce travail une fois fait est transmis par la réunion des maires du canton au sous-préfet, et par le sous-préfet, qui peut y joindre ses observations, au préfet du département, auquel appartient la rédaction de la liste.

La première opération, vous ai-je dit, a lieu tous les ans du 1er au 10 juin, et la dernière partie du mois de juin est accordée pour faire passer la liste au préfet avec les observations du sous-préfet. Ainsi, au 1er juillet commence, dans chaque département, de la part du préfet, l'opération qui consiste à réviser, à remanier, à compléter les listes de l'année précédente, opération qui a pour première base les propositions, les observations des maires des communes.

Le préfet a là deux opérations bien distinctes :

1° L'addition, même d'office, de toutes les personnes non inscrites sur les listes précédentes et qui se trouvent avoir les qualités voulues pour figurer sur la liste actuelle, soit que ces personnes n'aient acquis ces qualités que depuis la dernière rédaction, soit qu'elles eussent antérieurement ces qualités, mais que par oubli on ait jusqu'alors omis de les y comprendre.

2° A l'inverse, le préfet doit retrancher de la liste, d'abord toutes les personnes décédées depuis la dernière formation, et ensuite toutes celles dont la radiation aura été ordonnée par l'autorité compétente. Nous verrons plus tard encore quelle est cette autorité. Vous sentez que pour ces deux cas de radiation, soit des personnes décédées, soit des personnes qu'un arrêt aurait déclarées incapables de figurer sur cette liste, l'opération est toute simple, toute matérielle.

A l'égard de ceux en qui la perte de la capacité serait moins apparente, moins manifeste, le préfet devra non pas opérer la radiation, mais annoncer, mais indiquer qu'elle sera opérée faute par les intéressés de se pourvoir dans les délais légaux.

Pour toutes ces opérations, pour tous ces remaniements la loi accorde au préfet un délai de six semaines, à compter du 1er juillet, époque où les travaux des maires doivent se trouver dans ses mains, jusqu'au 15 août, auquel ce remaniement doit être terminé.

Au 15 août cette liste générale, ainsi remaniée par le préfet, doit être affichée dans toutes les communes du département dont la population égale six cents habitants. Elle doit de plus, outre l'affiche extérieure qui est prescrite par la loi, être déposée au secrétariat de la préfecture et au secrétariat de chaque mairie, afin que communication de la liste soit donnée gratis à toute personne qui la requiert.

Quel est le but de cette affiche, de ce dépôt, de cette communication? C'est de mettre les parties intéressés à même de réclamer, soit contre des additions mal fondées, soit contre des omissions.

Et quelles sont en cette matière les parties intéressées? Il est bon d'y faire attention; ce sont d'abord, sans aucun doute, les personnes qu'on aurait mal à propos omises ou mal à propos ajoutées sur la liste. Ces personnes ont évidemment qualité, soit pour se faire rayer, si on leur impose une charge à laquelle elles ne sont pas appelées, soit, au contraire, pour se faire inscrire si elles en ont le droit.

Mais un point plus important, relativement à ces réclamations, c'est que le droit de réclamer contre les erreurs de la liste n'appartient pas seulement aux personnes que concernent ces erreurs. Ainsi, tout électeur, tout juré de l'arrondissement électoral auquel appartient l'électeur ou le juré mal à propos inscrit, ou mal à propos omis, a qualité pour réclamer, en son nom, contre cette insertion ou contre cette omission. En un mot, le droit de réclamer contre les erreurs de la liste n'appartient pas seulement aux parties elles-mêmes, il appartient encore aux tiers, pourvu qu'ils justifient d'une qualité qui leur donne un intérêt même indirect à réclamer. Et la loi attribue ce droit aux

jurés appartenant au même arrondissement. A cet effet, il est ouvert à la préfecture un registre pour recevoir les réclamations des parties intéressées.

J'ajoute que la loi ne se contente même pas de la publicité précédente, de l'affiche et du dépôt à l'égard de toutes personnes. Cette publicité suffit pour mettre en demeure de réclamer les personnes qui ont été indûment ajoutées; elle ne suffit pas pour mettre en demeure les personnes qui ont été rayées. La radiation d'un électeur ou juré par le préfet sur la liste générale doit être directement notifiée, à personne ou à domicile, à l'électeur ou juré ainsi rayé.

Au 15 août commencent les réclamations, et les réclamations peuvent être faites dans les quinze derniers jours du mois d'août et pendant tout le mois de septembre; le registre des réclamations n'est clos que le 30 septembre. Elles sont faites en premier ressort devant le conseil de préfecture, en appel et en dernier ressort devant la cour royale à laquelle appartient le département de la liste duquel il est question.

Le 30 septembre la clôture du registre est prononcée, mais la clôture des listes n'a pas encore lieu. Pourquoi? C'est qu'il faut bien laisser entre la clôture du registre ouvert aux réclamations et la clôture définitive de la liste générale un délai pour statuer, soit en conseil de préfecture, soit en appel, sur les réclamations présentées dans les derniers jours de septembre. Ainsi, la liste générale ne sera close que le 16 octobre; et on pense que ces seize jours suffiront, en général, pour porter les réclamations soulevées, même à la fin de septembre, soit au conseil de préfecture, soit en appel à la cour royale. En général, ce délai suffira, parce que les affaires de cette nature portées à la cour royale doivent, d'après la loi de 1831, y être jugées en dehors du rôle, et toute affaire cessante, étant mise de côté.

Le 20 octobre les dernières rectifications sont affichées et la liste générale demeure désormais inattaquable.

Cette liste générale servira donc, dans sa première partie, soit aux élections qui auront lieu pendant l'année qui va suivre, soit aussi au service de la liste du jury, mais pendant l'année qui suivra à partir du 1er janvier, car pour le jury il y a une règle différente de celle des élections.

Quant à la seconde partie de cette même liste, rédigée dans les mêmes formes, et comprenant non plus les personnes payant le cens électoral, mais les personnes des qualités désignées dans l'art. 382, cette seconde partie de la liste ne servira pas, comme la première, pour les élections et le jury, mais seulement pour le jury, toujours pendant l'année suivante.

Ainsi se rédige cette liste générale, publique, permanente, qui reste déposée à la préfecture et dans les mairies pour qu'il en soit donné communication à toutes les personnes intéressées.

Voilà la première des garanties données par la loi de 1827 et le

Code de 1832 à la pureté, à la sincérité, à l'exactitude de la liste générale des électeurs et des jurés.

Encore une observation sur cette liste générale. Sa destination double, en ce qu'elle sert à la fois aux élections et au service du jury, est la cause d'une légère difficulté dont il est bon de vous avertir; cette destination double nécessite la division de la liste en deux parties, une première partie comprenant les électeurs du département qui par là même sont jurés ; une seconde partie comprenant uniquement les jurés non électeurs, c'est-à-dire les personnes désignées dans les derniers numéros de l'art. 382. Au premier coup d'œil cela est fort simple ; cependant il y a sur la première partie quelques remarques à faire.

Cette première partie comprend, d'après la loi de 1831, tous les électeurs du département, c'est-à-dire toutes les personnes payant 200 francs de contributions directes, ayant l'âge de vingt-cinq ans, et ayant leur domicile politique dans le département. Mais précisément, quoique le cens soit le même pour l'élection et pour le jury, les conditions de domicile et les conditions d'âge ne sont pas les mêmes ; et vous sentez que cette première partie de la liste générale, parfaitement exacte pour le service des élections, ne l'est pas complétement pour le service du jury. Ainsi, pour le service des élections, pour avoir la qualité d'électeur la condition d'âge, c'est vingt-cinq ans ; pour avoir celle de juré la condition d'âge, c'est trente ans. Nous trouverons donc sur cette première partie de la liste générale bien des personnes qui y seront placées très-régulièrement en qualité d'électeurs, mais qui n'auront pas droit d'y figurer en qualité de jurés, bien des personnes qui devant, d'après cette liste, être convoquées au collége électoral ne pourront cependant pas, à peine de nullité, aux termes de l'art. 381, être appelées pour faire partie d'un jury.

La même difficulté s'élève relativement au domicile. En effet, la liste générale des électeurs comprend non pas toutes les personnes qui ont leur domicile réel dans le département, mais toutes celles et seulement celles qui y ont leur domicile politique. Ainsi, cette première partie de la liste générale, n'enfermant que les électeurs du département, ne comprendra pas toutes les personnes à qui leur cens donne le droit et impose l'obligation de siéger dans le jury. En effet, on siége dans le jury du département où l'on a son domicile réel, on vote, au contraire, dans le collége électoral du département où l'on a fait élection de domicile politique.

Comment parer à ce double inconvénient, à cette inexactitude, soit en plus, soit en moins que doit présenter la première partie de la liste générale, quand on voudra, du service des élections, la transporter au service du jury ? D'abord, quant à ce qu'elle contient de plus, la difficulté est assez légère. Ainsi, la première partie de la liste générale comprend des personnes que leur âge rend habiles à être électeurs, mais laisse inhabiles à être jurés, ce sont les personnes qui ont vingt-

cinq ans et n'en ont pas trente. Eh bien, il s'ensuit que quand le préfet se servira de cette première partie de la liste générale pour composer la liste de service, il devra éviter d'insérer dans la liste de service les personnes qui figurent dans la liste générale, sans cependant avoir trente ans d'âge. En un mot, le préfet, composant la seconde liste, celle de service, ayant sous les yeux la première partie de la liste générale, ne devra transporter de la liste générale sur la liste de service que les personnes de la première qui ont trente ans d'âge. De même, pour les personnes qui sont sur la première partie de la liste générale sans avoir dans le département leur domicile réel, mais uniquement parce qu'elles y ont leur domicile politique ou domicile électoral, le préfet en rédigeant sa liste de service ne devra, dans aucun cas, employer sur la liste de service les personnes qui sont dans cette catégorie.

Occupons-nous maintenant de ce que contient cette première partie de la liste générale. Elle contient les électeurs du département seulement; donc elle ne contient pas les personnes qui payant 200 francs de contributions directes, ayant même leur domicile réel dans le département, n'y ont pas leur domicile politique; comme elles n'y ont pas leur domicile politique elles ne peuvent pas y être appelées aux fonctions d'électeurs; elles ne peuvent pas, par conséquent, figurer sur la première partie de la liste. Donc on s'exposerait ainsi, avec une rédaction exacte de la liste d'élection, à n'avoir qu'une rédaction fautive et incomplète de la liste de service du jury. La loi a prévu ce cas et y a remédié dans le § 3 de l'art. 382 : « La seconde partie comprendra : 1° les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département, exercent leurs droits électoraux dans un autre département. » Vous voyez que quand on aura composé la première partie de la liste avec les électeurs, et seulement les électeurs du département, on insérera en tête de la seconde partie les électeurs qui, ayant leur domicile réel dans le département, exercent leurs droits électoraux dans un autre département. Ce paragraphe tranche donc directement la difficulté; il pourvoit à ce qu'on appelle à faire le service du jury les personnes qui, ayant leur domicile réel dans le département où se fait la liste, n'auraient cependant pas pu être inscrites sur la première partie de cette liste parce qu'elles n'y remplissent pas de droits électoraux.

Ainsi, soit en ce qui concerne l'excédant de la liste électorale sur la liste du jury, soit, au contraire, en ce qui concerne l'excédant de la seconde sur la première, vous voyez qu'il est aisé de pourvoir en pratique à cette double difficulté qui n'est qu'apparente.

262. Passons à la liste de service :

J'ai déjà indiqué précédemment que cette composition, cette extraction d'une liste particulière et temporaire, à faire sur une liste générale et permanente, était partout une des difficultés que présentait

l'institution du jury. J'ai dit comment cette difficulté avait été tranchée, soit en Angleterre, soit en France; et quand je dis en France, j'entends parler des Codes de 1791 et de l'an 4, et nullement du mode dérisoire indiqué en 1808. En Angleterre, c'est le shérif qui, sur l'avis qui lui en est adressé, extrait pour chaque session de la liste générale une liste particulière de quarante-huit à soixante et douze jurés. Chez nous, en 1791, c'était un administrateur général, le procureur général syndic du département qui, de concert avec un conseil local, extrayait de même de la liste générale deux cents noms pour le service de la session.

Vous voyez donc que, soit en Angleterre, soit en France, on a mieux aimé confier à un magistrat qu'au sort le droit d'opérer cette extraction, le droit de réduire la liste générale à une liste particulière et temporaire de service. J'ai déjà fait connaitre aussi quels motifs on alléguait à l'appui de cette préférence; on a mieux aimé s'exposer soit à la possibilité de quelques choix partiaux, soit au moins au soupçon de ces choix, que de s'en référer au sort nécessairement aveugle, et qui n'amènerait pas dans la liste de service une majorité plus sage que celle de la liste générale. Le sort a été repoussé, soit en Angleterre, soit en France, comme un électeur aveugle, et par là même dangereux.

Cependant, lorsque, en 1827, fut présentée la loi qui nous occupe, quelques personnes, en s'occupant du passage de la liste générale à la liste de service, proposèrent de confier au sort ce mode d'extraction. Cette opinion fut repoussée dans les chambres, précisément parce que le sort n'offrait aucune garantie. A qui donc confia-t-on cette désignation? On l'a confiée, sans se dissimuler quelques inconvénients, on l'a confiée, faute de mieux, au préfet du département. Le préfet présentait, en effet, une analogie non pas complète, mais enfin quelque analogie avec le shérif anglais. C'est le premier magistrat administratif du département, c'est dans ses mains, dans ses bureaux que se trouvent concentrés le plus de documents au moyen desquels il pourra écarter, comme trop incapables, certaines personnes inscrites d'après la loi sur la liste générale.

Cette assimilation n'est pas bien exacte, et la parité entre le shérif anglais et notre préfet a été combattue plus d'une fois avec raison. Vous savez que le shérif, quoique à la nomination de la couronne, est cependant dans une position qui le sépare tout-à-fait d'un préfet.

D'autre part, il est juste de dire que si la position personnelle du préfet ne donne pas autant de garanties d'indépendance ou d'impartialité qu'en présente celle d'un shérif, ce désavantage de la loi française est compensé, en partie, d'après des précautions nombreuses. Ces garanties sont, d'abord, le grand nombre de noms dont se compose la liste de service. En Angleterre le shérif se contente de choisir de quarante-huit à soixante et douze noms sur une liste générale très-considérable. Or, vous sentez que choisir sur dix mille noms,

comme dans les comtés de Lancastre et d'Yorck, c'est choisir avec la plus complète liberté. Au contraire, nos listes de service françaises confiées au choix du préfet, moins sûr sans doute que celui du shérif, doivent comprendre, en principe, le quart de la liste générale, sans toutefois que ce quart puisse dépasser trois cents noms dans les départements ordinaires, et quinze cents noms dans le département de la Seine. Et on peut déjà dire que l'extrême élévation de ce nombre assure assez qu'il sera difficile, pour ne pas dire impossible de faire, même volontairement, des choix de partialité.

Il faut de plus ajouter que, d'après l'art. 387, le préfet appelé à rédiger ces listes, à choisir dans la liste générale trois cents ou quinze cents noms pour la liste de service, ne peut pas, deux ans de suite, porter le même nom sur la liste.

Il faut enfin ajouter, et c'est une grande compensation encore à la différence des préfets et des shérifs, il faut, dis-je, ajouter que nos listes de service françaises, au lieu de se dresser, comme en Angleterre, à l'instant même de la session, et lorsqu'on a connaissance des affaires qui y seront portées, se dressent dans le cours d'une année pour suffire au service de l'année suivante tout entière; c'est-à-dire que cette liste de trois cents ou de quinze cents noms est faite, dans l'immense majorité des cas, non-seulement avant que l'instruction soit terminée, mais même avant que la plupart des actes qui seront poursuivis aient été commis ou commencés. C'est donc presque toujours dans l'ignorance la plus complète des affaires qui seront portées devant la session que la liste de service est dressée.

Ce sont là, il faut le dire, d'assez amples compensations. Sont-elles de nature à légitimer tout-à-fait le parti qu'a pris le législateur? n'aurait-on pas mieux fait de s'en rapporter au sort? a-t-on bien fait de dire que partout on avait repoussé le sort comme moyen de former la liste de service? Je ne le pense pas. Dans cette dernière allégation il y a une inexactitude de fait; aux États-Unis la liste générale, formée à peu près comme en France par le relevé fait dans chaque localité, est ensuite réduite par la voie du sort à une liste moins étendue qui forme la liste de service. Et il n'y a pas là d'inconvénient auquel on ne puisse parer. Sans doute un préfet comme un shérif auront, dans leur choix, cet avantage d'écarter les personnes notamment et évidemment incapables et passionnées, que les catégories de la loi auraient pu faire comprendre sur la liste générale : c'est là un avantage du choix. Mais, d'autre part, il est clair que si le sort a l'inconvénient de pouvoir appeler sur la liste de service des jurés que tout le monde doit redouter de voir siéger comme jurés, on pourvoit à cet inconvénient en ouvrant une large voie à la faculté de récuser. Ouvrez, soit à l'accusé, soit au ministère public, une grande latitude dans les récusations, et vous serez sûrs d'écarter du jury toutes les personnes notoirement incapables que le sort aura pu y faire entrer.

Au reste, quoi qu'il en soit de ces observations, il est juste d'a-

jouter que la loi de 1827 a cependant introduit une amélioration immense, attendu qu'en fait, grâce au grand nombre de noms qui doivent composer les listes de service, et surtout à l'époque où ces listes sont rédigées, il est bien difficile de soupçonner, avec quelque apparence de raison, qu'une partialité sérieuse ait présidé à leur confection.

Voilà déjà nos deux premières listes.

La liste de service est adressée, après sa rédaction, au premier président de la cour royale. Ainsi, à Paris, par exemple, le premier président de la cour royale doit recevoir, dans les premiers jours de novembre ou à la fin d'octobre, la loi ne fixe pas de délai précis, le premier président de la cour royale doit recevoir, des préfets de chacun des départements du ressort de la cour, la liste de service, extraite par ces préfets de la liste générale, et dans cette liste de service devront être pris les jurés à partir du 1er janvier de l'année suivante.

263. Comment de cette seconde liste de service passerons-nous à la troisième, savoir la liste de session, la liste qui devra servir à la cour d'assises elle-même? Ici, c'est au sort, et uniquement au sort que la loi s'en est rapportée; elle a considéré comme suffisante l'élimination préalable dans le but de laquelle le choix des jurés avait été confié aux préfets. Dix jours au moins avant l'ouverture de chaque session de cour d'assises il devra être tiré au sort, à l'audience publique de la première chambre de la cour royale, les noms de trente-six jurés proprement dits, plus quatre jurés supplémentaires, destinés à faire face au service de la session. Ce tirage est fait au moyen d'une boîte qui contient les noms de tous les jurés compris dans la liste de service. Ainsi, cette boîte contiendra tantôt trois cents, tantôt quinze cents noms, selon les lieux; et dans cette liste, le président tirera pour chaque session les quarante noms nécessaires au service. Ces quarante noms seront inscrits sur une liste et adressés au président de la cour d'assises.

Voilà la troisième liste.

264. Cette troisième liste formée, lorsque le jour de la cour d'assises est venu, c'est encore le sort qui va se charger d'extraire de ces trente-six noms les noms des douze jurés qui doivent être les jurés de jugement, qui doivent servir non pas pour toute la session, mais pour chaque affaire. Ainsi, immédiatement avant l'ouverture des débats de chaque affaire, les noms des trente-six jurés qu'a déjà produits le tirage au sort devant la cour royale, seront mis dans une urne, et sur ces trente-six on en tirera douze au sort, en présence de l'accusé et du ministère public. Au fur et à mesure de l'extraction au sort, l'accusé et le ministère public pourront exercer leurs récusations en nombre égal. Si les trente-six jurés n'étaient pas présents, s'il en manquait un, deux ou trois, on procéderait de même au ti-

rage; il suffit qu'il y en ait trente pour que les opérations commencent. Mais, dans ce cas, lorsque les jurés, au lieu d'être au complet de trente-six, seraient en nombre impair, l'accusé aurait à exercer une récusation de plus que le procureur-général. Ainsi, à mesure que les noms des jurés sortent de l'urne, la récusation peut être exercée, et à l'instant où sont sortis de l'urne douze jurés non récusés, le jury est institué et les débats peuvent commencer.

J'ai dit qu'à l'audience de la cour royale on tirait trente-six noms de jurés proprement dits, destinés à former la liste de session, plus quatre jurés supplémentaires; ces derniers sont destinés, non pas à figurer, dans tous les cas, dans le tirage postérieur qui s'opérera devant la cour d'assises, mais ils sont nommés pour compléter le nombre de trente jurés, si parmi les trente-six il en manquait plus de six. Ces jurés supplémentaires sont pris, non pas dans la liste de service indistinctement, mais dans une liste spéciale ne comprenant que les noms des jurés domiciliés dans le lieu où doivent se tenir les assises. La raison en est simple; c'est que la destination de ces jurés supplémentaires, d'après l'art. 393, est de compléter le jury au jour de l'audience, lorsqu'à ce moment, sur les trente-six jurés convoqués, il ne s'en trouve que moins de trente présents.

Maintenant, dans le cas où l'importance de l'affaire, la longueur présumée des débats sembleraient rendre nécessaire d'adjoindre aux douze jurés de jugement un ou deux jurés suppléants, la cour d'assises les tirera au sort sur la liste des trente-six. C'est ainsi que dans toutes les affaires de quelque gravité et de nature à entraîner plusieurs jours de débats, on ne manque pas, après avoir tiré au sort les douze jurés de jugement, d'en prendre également au sort un ou deux autres, afin que si dans le cours des débats l'un des jurés de jugement était forcé de se retirer, il pût être remplacé immédiatement, et cela dans l'ordre du tirage, par un des deux jurés suppléants, qui, à raison de cette éventualité, jurent, siégent et prennent part aux débats, absolument comme les douze jurés de jugement.

Remarquez bien que ce n'est pas parmi les quatre jurés supplémentaires, mais dans la liste des trente-six qu'on tire, après les douze jurés nécessaires pour former le jury, un ou deux suppléants, s'il y a lieu, appelés à remplir les vides qu'un accident, que la fatigue, qu'une maladie soudaine pourraient occasionner dans le cours des débats au nombre des douze jurés.

Ainsi se trouvent formées les quatre listes indiquées.

203. Vous voyez que si le système peut encore par quelque côté prêter le flanc à la critique, s'il ne satisfait pas complétement à tout ce que la théorie peut exiger, il y a cependant une immense amélioration dans ses dispositions rapprochées du système tout-à-fait illusoire du Code de 1808. Vous voyez qu'en comparant la formation des listes prescrites par le Code de 1808 avec celle qui est maintenant en

vigueur, il est bien vrai de dire que cette dernière renferme non-seulement des corrections, des améliorations au système qu'elle a remplacé, mais qu'elle a vraiment en France ressuscité le jury, qui en vérité n'y existait plus depuis la rédaction du Code impérial.

Nous sommes donc arrivés maintenant à la fin de la confection des listes et à l'ouverture des débats; c'est à ce point que nous aurons à prendre l'art. 310.

SEIZIÈME LEÇON.

CHAPITRE IV.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'EXAMEN.

266. Avant d'entrer dans le texte des articles, il est bon de vous avertir que la portée de la plupart d'entre eux est très-facile à saisir, que fort peu donnent lieu à des débats d'interprétation tant soit peu douteuse; nous pourrons même nous abstenir de lire une bonne partie de ces articles.

« Art. 310. L'accusé comparaîtra libre, et seulement accompagné de gardes pour l'empêcher de s'évader. Le président lui demandera son nom, ses prénoms, son âge, sa profession, sa demeure et le lieu de sa naissance. »

L'accusé comparaîtra libre. C'est de la liberté de ses membres et de son corps qu'il est ici question, car il est entouré de gardes.

267. Relativement au conseil qui devra assister l'accusé, il faut vous reporter aux art. 294 et 295, relatifs à la nécessité d'une nomination de conseil, soit par l'accusé, soit au moins pour lui. Le président des assises, dans les opérations préliminaires qui sont indiquées, soit par les art. 266 et suivants, soit par les art. 291 et suivants, est chargé, entre autres opérations, d'interpeller l'accusé sur la question de savoir s'il a fait choix d'un conseil. Cette interpellation doit, à peine de nullité, être faite à l'époque indiquée par l'art. 293, c'est-à-dire quelque temps avant l'ouverture des débats. Si l'accusé ne déclare pas le conseil dont il a fait choix, le président doit également, à peine de nullité, lui en nommer un d'office. L'art. 295 indique dans quel barreau ou dans quel cercle de personnes le conseil peut être ou choisi par l'accusé ou désigné d'office.

C'est à ce conseil que s'adresse l'avis indiqué par l'art. 311, avis dont l'omission à l'audience ne peut devenir la matière d'une nullité.

Qu'arriverait-il si, nonobstant cette formalité que dans l'usage on se borne à remplir en rappelant au conseil l'art. 311, en citant le numéro de l'article sans en répéter le texte à l'audience, qu'arriverait-il si, nonobstant cela, le président ou la cour trouvaient que dans

les débats ou dans la défense le conseil est allé au-delà des limites dans lesquelles l'art. 311 le renfermait? A part les injonctions, les réprimandes ou autres peines disciplinaires établies par des décrets ou des lois spéciales, le président ou la cour pourraient-ils aller, nonobstant les art. 294 et 295, jusqu'à interdire la parole au conseil ainsi nommé? Le président de la cour d'assises a la pleine police de l'audience; il est donc difficile de lui contester, en principe, le droit de retirer la parole au conseil qui en aurait trop complétement abusé. Mais, comme la loi veut par-dessus tout qu'à tous les instants des débats l'accusé ait un conseil, le président ne devrait exercer ce droit, d'abord, qu'à toute extrémité, et secondement, en nommant à l'accusé un autre avocat. Il est d'ailleurs bon de rappeler que cette nomination d'un conseil destiné à remplacer celui à qui serait retirée la parole ne peut se faire que dans le cas de la plus absolue nécessité, qu'un conseil même présent depuis l'ouverture des débats est néanmoins assez mal instruit de l'affaire, et ne peut remplacer que d'une manière incomplète le conseil qui avait mission de défendre l'accusé. Ce ne sont là, vous le sentez, que des principes très-généraux, nécessairement subordonnés aux faits et à l'application.

268. L'art. 312 est relatif au serment des jurés. Ce serment est exigé, à peine de nullité.

Cependant, quant aux derniers mots de cet article : « Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répondra, en levant la main, JE LE JURE, à peine de nullité; » remarquons, une fois pour toutes, que l'omission des formalités exigées par la loi, à peine de nullité, dans la procédure publique devant les cours d'assises, remarquons, dis-je, que cette omission n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'arrêt rendu par la cour d'assises. En règle générale, l'omission d'une formalité, exigée par la loi à peine de nullité, ne peut être invoquée que par l'accusé en cas de condamnation. Dans le cas contraire, dans celui d'acquittement, le ministère public n'est pas admis à se prévaloir, contre l'accusé acquitté, de l'omission d'une formalité, puisque lui-même n'a pas réclamé contre cette omission. Vous trouverez cette distinction dans les art. 408 et 409. Ces articles spécifient les cas où la cassation peut être prononcée, soit à la requête du ministère public, soit à la requête de l'accusé; et vous verrez que les voies de nullité ouvertes à ce dernier sont infiniment plus larges qu'elles ne le sont en faveur du ministère public.

269. Une partie de notre article demande, non pas précisément dans son interprétation, mais dans son application pratique, quelques observations un peu plus importantes. J'entends parler de cette partie du serment dans laquelle les jurés sont appelés à promettre, sous la foi du serment, de ne communiquer avec personne jusqu'après leur déclaration, c'est là une partie du serment exigé par l'arti-

cle 312. La conséquence forcée de l'ensemble de ce texte, c'est que si dans la formule de serment lue par le président aux jurés on avait omis ce membre de phrase relatif à la promesse de ne pas communiquer, cette omission entraînerait la nullité des débats et de la condamnation, encore bien qu'aucune communication n'ait eu lieu du jury avec l'extérieur. C'est à la non-prestation du serment de l'article 312, dans toutes ses parties, et pris d'un bout à l'autre, que la loi attache avant tout la peine de nullité.

En ce qui touche cette promesse de ne pas communiquer, le motif de la loi est évident : de même que les jurés doivent arriver à l'audience purs et dégagés de tout préjugé antérieur, de même aucune autre idée, aucun fait, aucune discussion que celle qui aura lieu à l'audience et dans les débats ne doit venir influencer la décision à rendre sur le sort de l'accusé. Leur laisser liberté entière de communiquer dans le cours des débats, c'est les exposer à mille influences, soit favorables, soit contraires, qui ne pourraient être contrôlées ni par l'accusation, ni par la défense. De là l'exigence du serment de l'art. 312.

Mais ce qui est bien bizarre, c'est qu'en présence de ce motif d'une nature si claire, en présence de ce texte, dont les expressions sont si positives, il arrive très-fréquemment, dans l'usage, que les communications sont parfaitement libres aux jurés avec le public dans les intervalles qui séparent les diverses séances d'une même affaire ; c'est que, par exemple, lorsqu'une affaire est de nature à durer plusieurs jours, les jurés communiquent librement dans l'intervalle des séances, au mépris de la prohibition formelle de l'art. 312 ; c'est, en en un mot, que l'omission de la prestation de serment relative à la non-communication entraînerait nullité de l'arrêt, mais que la violation patente et publique de ce serment s'opère sous les yeux de la cour, sous les yeux de tout le public, sans qu'il soit possible d'en faire un moyen de nullité.

Sur quoi peut s'autoriser cette pratique vicieuse en elle-même, et contraire évidemment à l'esprit de l'art. 312? C'est, selon quelques auteurs, sur l'art. 353. Cet article décide, dans sa dernière partie, que le président ne pourra suspendre les débats que pendant les intervalles nécessaires pour le repos des juges, des jurés, des témoins et des accusés. Mais, d'abord, il n'y a aucune incompatibilité entre l'impossibilité, la prohibition de communiquer que les jurés doivent garantir par serment, et la nécessité de suspendre les débats, quand leur prolongation, leur continuation deviendrait trop pénible pour ceux qui doivent y prendre part. Il y a plus, c'est que le même article 353, qui, dans la seconde partie, ne parle pas du tout de rendre aux jurés leur liberté, mais seulement de suspendre les débats, le même article décide, dans sa première partie, que les débats entamés devront être continués, sans interruption et sans communication d'aucune espèce, jusqu'à la décision du jury. Ainsi, dans la pre-

mière phrase de cet article il y a deux règles : 1° continuation des débats sans interruption aucune; 2° prohibition absolue de communiquer avec le dehors depuis le moment où les débats sont ouverts jusqu'au moment où le jury est venu prononcer son verdict. Puis, la seconde partie de l'article, sentant bien que dans certaines affaires la continuation des débats est impossible, autorise le président à suspendre les débats quand la nécessité le demande, mais ne l'autorise nullement à faire cesser la prohibition de communiquer, prohibition absolue dans l'art. 353, comme elle était absolue dans l'art. 312. Aussi, me paraît-il impossible d'admettre, avec quelques auteurs, que l'art. 353 légitime suffisamment comme texte la violation patente, et cependant journalière, du serment exigé, à peine de nullité, dans l'art. 312.

D'autres auteurs n'invoquent pas ce moyen; ils reconnaissent franchement, pleinement que les art. 312 et 353 contiennent, de la part de la loi, la manifestation formelle qu'elle n'entend pas permettre aux jurés de communiquer avec le dehors, jusqu'à ce que les débats se soient terminés par un verdict. Mais ils ajoutent que la pratique a cependant bien fait de s'écarter de ces règles, et cela par ces deux raisons : 1° parce que l'art. 353 ne prononce pas la peine de nullité; 2° parce qu'il y aurait à retenir les jurés renfermés pendant toute la durée d'une affaire, des obstacles de localités, des causes de gêne à peu près insurmontables. C'est dire, en d'autres termes, qu'un fait prétendu insurmontable, à tort ou à raison, prévaut, à bon droit, sur le texte exprès de la loi. Ces deux raisons méritent d'être examinées, car la matière est assurément fort grave.

D'abord, quand, pour légitimer la pratique en pleine vigueur, on s'appuie sur ce que l'art. 353 ne prononce pas la peine de nullité, cela peut établir, tout au plus, que si un pourvoi en cassation était fondé sur un pareil motif la Cour de cassation ne devrait pas casser. Mais, de ce que l'art. 353 n'a pas ajouté à sa disposition impérative une sanction de nullité, s'ensuit-il que l'on doive, dans tous les cas, sans distinction, regarder cet article comme s'il n'existait pas? de ce que la loi, en s'adressant au président et lui enjoignant de ne permettre aucune communication n'a cependant pas ajouté qu'en cas de communication il y aurait nullité, il n'est pas logique de conclure que le président doit effacer cet article, et permettre toute communication. En second lieu, la question même de nullité n'est pas parfaitement claire : l'art. 353 a omis, il est vrai, d'ajouter la peine de nullité, mais l'art. 312 l'a prononcée, et il est en vérité de la dernière bizarrerie de prononcer la nullité d'une procédure lorsqu'on n'a pas prêté le serment de ne point communiquer, et de déclarer cette même procédure valable quand on aura librement et publiquement communiqué.

Quant à la difficulté de fait, de retenir les jurés enfermés, gardés à vue presque, s'il faut le dire, pendant toute la durée d'une procé-

dure criminelle, cette difficulté n'est guère qu'imaginaire. Il faut d'abord remarquer que ce n'est que dans des cas extraordinaires, qui se présentent rarement, qu'une procédure criminelle se prolonge pendant plusieurs jours, et qu'on se trouve ainsi dans la prétendue nécessité de laisser les jurés communiquer et s'éloigner chaque soir pour revenir le lendemain matin. En second lieu, cette difficulté existe partout, elle n'a rien de spécial à la France, et cependant la prohibition de communiquer, soit en Amérique, soit en Angleterre, est observée à la lettre et avec la dernière rigueur.

Ainsi, soit en droit, soit en fait, je ne vois rien, je le répète, qui puisse légitimer la violation patente et quotidienne du vœu de la loi, manifesté, et par de fort bonnes raisons, dans les art. 312 et 353.

Il y a plus, c'est que dans un article qui ne parle pas davantage de nullité, dans un article qui se borne à répéter, pour un cas particulier, la disposition des art. 312 et 353, on exécute à la rigueur cette disposition; j'entends parler des deux premiers paragraphes de l'article 343 : « Les jurés ne pourront sortir de leur chambre qu'après avoir formé leur déclaration. L'entrée n'en pourra être permise pendant leur délibération, pour quelque cause que ce soit, que par le président et par écrit. » On reconnait bien qu'une fois que le résumé du président a été fait, une fois qu'en conséquence les jurés se sont retirés dans leur chambre pour y délibérer et pour y former leur vote, alors il est interdit à tout juré d'en sortir, il est interdit à toute personne étrangère d'y pénétrer. On reconnait bien alors, d'après l'art. 343, qu'il faut tenir la main à l'exécution littérale de la loi, et que sous aucun prétexte on ne doit exposer les jurés, dont la délibération est commencée, à une influence extérieure; mais il est clair que cette influence était tout aussi puissante la veille, l'avant-veille, dans les intervalles des débats commencés devant eux, qu'elle le sera après ces débats clos, et quand leur délibération sera déjà entamée. Ainsi, l'art. 343 fournit une troisième preuve de la volonté du législateur, volonté qui est bien certaine, de soustraire les jurés à toute suggestion, à toute menace, à toute influence extérieure, soit favorable, soit contraire à l'accusé.

270. « Art. 313. Immédiatement après, le président avertira l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre. — Il ordonnera au greffier de lire l'arrêt de la cour royale portant renvoi à la cour d'assises, et l'acte d'accusation. — Le greffier fera cette lecture à haute voix. »

Le but de cette lecture est manifeste : l'identité de l'accusé une fois constatée par sa réponse à la question de l'art. 310, la constitution du jury une fois complétée par la prestation de serment de l'art. 312, le point de départ des débats c'est l'exposé de l'affaire fait soit pour l'accusé, soit pour les témoins, soit pour le jury, soit enfin pour le public. L'exposé de l'affaire résultera de la double lecture de l'article 313, lecture de l'arrêt de renvoi, ou de l'arrêt de mise en accu-

sation dont j'ai déjà indiqué l'objet, et lecture de l'acte d'accusation dressé, en vertu de cet arrêt, par le procureur-général, qui est nécessairement partie poursuivante.

271. La loi ajoute qu'après cette double lecture, le président rappellera à l'accusé ce qu'il vient d'entendre; qu'ensuite le procureur-général exposera l'objet de l'accusation. Un des commentateurs du Code d'instruction criminelle loue beaucoup ces deux dernières dispositions; il dit que le législateur, prévoyant avec raison que le trouble de l'accusé, dans les premiers instants de l'audience, a pu le rendre inattentif à cette double lecture, l'art. 313 veut que les faits de l'accusation lui soient encore retracés, 1° par le président, d'après l'art. 314, 2° par le procureur-général, d'après l'art. 315. Cependant, dans l'usage, au moins à Paris, on n'observe à la lettre aucun de ces deux articles, et peut-être est-ce avec raison. On ne voit, en effet, aucune importance réelle, aucun motif sérieux de suivre ces deux dispositions.

Ainsi, quand la double lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, qui ne font l'un et l'autre que retracer les mêmes faits, les mêmes charges, a été faite à l'accusé, on ne voit pas trop pourquoi le président reprendrait la parole pour rappeler à l'accusé les faits déjà entendus. Le président se borne, dans l'usage, à dire à l'accusé, d'après l'art. 314 : Vous venez d'entendre de quoi vous êtes accusé, vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous.

Quant à l'exposé qui, d'après l'art. 315, devrait être fait par le procureur-général, on n'y voit, dans la plupart des cas, aucune utilité. Vainement dit-on que le trouble de l'accusé a pu l'empêcher d'être attentif, il n'y aurait aucune raison pour qu'il prêtât plus d'attention à un troisième, à un quatrième exposé, qu'à la première et à la seconde lecture.

Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que ces deux lectures faites sont la lecture de deux actes qui sont depuis longtemps dans les mains de l'accusé, car ces deux actes lui ont été signifiés, à peine de nullité, avant l'ouverture des débats. Aussi, l'exposé du procureur-général ou de l'officier du parquet qui le remplace n'est-il fait que dans les affaires d'une nature importante et compliquée.

Il faut même remarquer qu'il est assez dans l'intérêt de l'accusé que le premier rôle, dans les débats, ne soit pas ainsi constamment attribué à l'accusation. Il ne faut pas que, quand on a déjà lu à l'audience l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation dressé en vertu de cet arrêt, il vienne encore s'y joindre, de la part du procureur-général, un exposé qui serait nécessairement à charge, et qui viendrait encore aggraver, dès ces premiers moments, les préventions que cette lecture a pu faire naître contre l'accusé. C'est donc, je crois, avec raison qu'on n'applique guère l'art. 315 que dans les cas où la complication et l'importance de l'affaire peuvent rendre nécessaire d'ap-

peler plus spécialement sur certains détails l'attention des jurés et celle de l'accusé.

272. Après cet exposé, quand il y a lieu, le procureur-général présentera la liste des témoins à entendre, soit à sa requête, soit à celle de la partie civile, soit à celle de l'accusé.

Cette liste est lue à haute voix par le greffier. Elle ne peut contenir que les noms des témoins dont la désignation a été notifiée, au moins vingt-quatre heures à l'avance, soit à l'accusé par le procureur-général ou la partie civile, soit, à l'inverse, au procureur-général par l'accusé.

Quel est le but de cette notification antérieure aux débats, et exigée par le § 3 de l'art. 315? Elle a pour but de mettre soit l'accusé, à l'égard des témoins à charge, soit le ministère public, à l'égard des témoins à décharge, en mesure de s'enquérir, avant l'ouverture de l'audience ou avant l'audition des témoins, des causes de récusation, ou tout au moins des causes de suspicion légitime qui peuvent militer contre ces témoins. Ainsi, vous verrez dans l'art. 322 que certains témoins ne doivent pas être entendus; vous verrez dans l'art. 319, § 2, que l'accusé a droit de dire non-seulement contre la déposition, mais contre la personne, contre la moralité des témoins, tout ce qu'il peut juger utile et intéressant pour sa défense. Dès-lors ce délai de vingt-quatre heures était nécessaire pour permettre aux parties de recueillir les renseignements convenables.

Remarquez, au reste, que cette disposition de l'art. 315 n'empêcherait pas de faire entendre, dans le cours des débats d'une certaine longueur, des témoins dont les noms n'auraient pas été lus dans la liste primitive. Cette notification doit précéder de vingt-quatre heures, non pas l'ouverture des débats, mais l'audition des témoins dont on doit notifier le nom. Ainsi, dans un débat qui durerait cinq ou six jours, on pourrait le quatrième jour du débat faire entendre, soit à charge, soit à décharge, un témoin dont le nom aurait été notifié vingt-quatre heures avant son audition.

Il y a cependant à cela un inconvénient, c'est que le témoin pourra déjà connaître la première partie du débat. Mais ce n'est là qu'un inconvénient assez léger; car bien que, d'après la disposition de l'article 317, les témoins doivent déposer séparément, bien que les derniers témoins ne doivent pas assister à la déposition de ceux qui les précèdent, cette précaution paraît en elle-même n'avoir pas une grande importance, parce que, dans les débats qui durent plusieurs jours, l'audience étant publique, les témoins entendus le second jour peuvent connaître oralement ou par la lecture des journaux les débats.

Ajoutez même que dans l'art. 315 il n'est question que des témoins proprement dits, c'est-à-dire des personnes qui viendront à l'audience déposer sur la foi du serment. Il faut joindre à cet article les art. 268 et 269 qui, bien que rangés par la loi parmi ceux qui concernent les

opérations préalables à l'ouverture des débats, se rattachent néanmoins par leur texte à l'ensemble même de ces débats. Ainsi, d'après l'art. 268, « le président est investi d'un pouvoir discrétionnaire, en vertu duquel il pourra prendre sur lui tout ce qu'il croira utile pour découvrir la vérité. » Et l'art 269 ajoute : « Il pourra, dans le cours des débats, appeler, même par mandat d'amener, et entendre toutes personnes. » C'est-à-dire toutes personnes, sans examiner s'il y a eu notification ou assignation préalable. Seulement, d'après le § 2 de ce dernier article, les témoins ainsi appelés ne prêteront pas serment, et leurs déclarations seront considérées comme de simples renseignements. Cette seconde condition n'a pas d'importance. Quant à ces témoins ainsi appelés, la différence c'est qu'ils ne prêteront pas serment.

273. Les art. 316, 317 et suivants sont relatifs à l'audition des témoins.

D'après les art. 316 et 317, vous trouvez consacrée cette précaution dont je parlais tout à l'heure, précaution bonne en elle-même, mais dont on ne doit pas s'exagérer l'importance; les témoins une fois appelés sur la liste générale de l'art. 315, le président les fera tous retirer dans une pièce à ce destinée. Il pourra même, s'il trouve convenable de les isoler l'un de l'autre, de les empêcher de communiquer d'avance sur leurs dépositions, il pourra même les séparer.

274. D'après le § 2 de l'art. 317, le serment une fois prêté par chaque témoin, le président lui demande son nom, ses prénoms, etc., s'il est parent ou allié, soit de l'accusé, soit de la partie civile. De ce que le président doit demander au témoin s'il est parent ou allié, soit de la partie civile, soit de l'accusé, ne concluez pas que la réponse affirmative à l'une de ces deux questions soit contre le témoin une cause de récusation; il faut à cet égard distinguer : D'après l'art. 322 la loi interdit le témoignage à certains parents ou alliés de l'accusé, dont les degrés sont spécifiés dans cet article. Quant aux parents ou alliés de la partie civile, il n'existe à leur égard aucune espèce d'incapacité. Ainsi, quand même le témoin répondrait, dans l'espèce de notre article, qu'il est parent de la partie civile au degré le plus rapproché, ou quand même cela serait prouvé, à part toute réponse de sa part, il ne devrait pas moins être entendu; sauf à l'accusé, si c'est un témoin à charge, ou à la partie civile, selon les cas, sauf aux parties intéressées à contester la déposition de ce témoin, et à tirer, quant à la crédibilité de son témoignage, telles inductions que de raison de sa proximité de degré avec la partie civile.

J'ai déjà expliqué, sur l'art. 156, pourquoi la loi ne transportait pas ici les dispositions de l'art. 283 du Code de procédure; pourquoi, en écartant du témoignage certains parents de l'accusé, elle permettait de faire comparaître, même à titre de témoins à charge, les parents de la partie civile au degré le plus rapproché. C'est, vous ai-je

dit, parce que la partie civile ne joue, dans les matières criminelles, qu'un rôle accessoire et secondaire; la partie principale c'est le ministère public; l'intérêt dominant c'est l'intérêt de la vindicte publique; tout autre intérêt s'efface devant celui de la question pénale; et, par conséquent, la loi permet, sauf aux jurés à y avoir tel égard que de raison, de faire entendre les parents de la partie civile, même au degré le plus rapproché.

275. « Cela fait, dit la loi, les témoins déposeront oralement. » Ces derniers mots méritent encore quelque attention. « Les témoins déposeront oralement; » mais il serait possible qu'un témoin entendu dans le cours de l'instruction préparatoire, qu'un témoin dont la déposition a été constatée par écrit se trouvât dans l'impossibilité de comparaître et de déposer; il serait possible que dans l'intervalle le témoin entendu fût mort, ou que son éloignement, qu'une maladie grave le mît dans l'impossibilité de comparaître. Dans ce cas, pourrait-on lire à l'audience la déposition écrite reçue par le juge d'instruction? L'art. 317 paraît s'y opposer; il ne paraît admettre devant les cours d'assises qu'une déposition orale; et, si l'on devait s'attacher à cette idée, il serait bien aisé d'en comprendre les motifs : c'est qu'un témoin qui vient déposer verbalement, selon le vœu de la loi, peut être examiné, pressé, tourmenté même par l'accusé, d'une part, par le ministère public, de l'autre; c'est qu'il est possible de le faire varier, de le convaincre d'imposture, en le mettant en contradiction avec lui-même, d'après les moyens donnés par l'art. 319. Rien de pareil à l'égard de ces témoignages muets résultant d'une déposition écrite, que l'accusé n'a aucun moyen direct de contrôler. Cependant on décide, dans la pratique, qu'il est permis de lire à l'audience les dépositions écrites des témoins entendus dans l'instruction préliminaire, et qu'on ne peut faire comparaître devant la cour d'assises. Et on s'appuie, notamment, sur ce que le Code n'a pas répété la disposition formelle de l'article 365 du Code du 3 brumaire an 4, article qui prohibait, de la manière la plus positive, la lecture à l'audience de la déposition écrite d'un témoin qui ne serait pas présent dans les débats publics du tribunal criminel. Je ne sais jusqu'à quel point cet argument est bien décisif; je ne sais jusqu'à quel point on peut s'écarter ainsi, par un argument de pure omission, de la disposition de l'art. 317 : « les témoins déposeront oralement. » Quoi qu'il en soit sur cette question, qui en droit me paraît controversable, il est bon de dire qu'elle a été résolue dans un sens contraire à la loi de brumaire.

276. « Art. 318. Le président fera tenir note par le greffier, des additions, changements ou variations qui pourraient exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations. — Le procureur général et l'accusé pourront requérir le président de faire tenir les notes de ces changements, additions et variations. »

Relativement à l'accomplissement des formalités précédentes, j'ai

omis une observation qui va retrouver ici sa place tout naturellement, c'est que l'accomplissement des formalités prescrites dans les articles que nous avons expliqués doit être constaté par un procès-verbal rédigé par le greffier, aux termes de l'art. 372. Ce procès-verbal doit être rédigé à l'audience même, au fur et à mesure que s'accomplissent les solennités qu'il a pour but de constater. J'insiste sur ce point, parce que sous le Code de 1808 s'était introduit l'usage vicieux d'imprimer à l'avance des modèles de procès-verbaux, dans lesquels on constatait comme accomplies la plupart des formalités exigées par les articles que nous parcourons. Le § 3 du nouvel art. 372 a déclaré formellement que ces procès-verbaux ne pourraient pas être imprimés à l'avance, qu'ils devraient être manuscrits et rédigés à l'audience même par le greffier.

Cet art. 372, en ce qui nous occupe, ajoute que ce procès-verbal devra contenir la mention de l'accomplissement des solennités légales, mais qu'il ne devra pas pour cela retracer l'historique littéral des débats de la cour d'assises, et notamment que le procès-verbal du greffier ne constatera pas, même en substance, les dépositions des témoins appelés. On constatera, par exemple, que chaque témoin a comparu dans l'ordre indiqué par l'art. 317; que chacun a prêté serment, et qu'ensuite il a déposé, mais on ne dira pas de quels faits il a déposé. Pourquoi cela? Parce que les jurés n'étant instruits des dépositions des témoins qu'en les entendant eux-mêmes, la rédaction d'un procès-verbal est inutile; c'est à eux, quand ils voudront juger, de se référer à leurs souvenirs, c'est à eux à prendre des notes sur les dépositions, aux termes de l'art. 328.

Ajoutez, d'ailleurs, que si quelque nullité se glissait dans le cours des débats, si, en conséquence, l'arrêt de la cour d'assises venait à être cassé, la nouvelle cour d'assises à laquelle serait renvoyée l'affaire n'en pourrait toujours connaître que par une procédure publique, et que même sous ce rapport il est encore inutile de dresser procès-verbal des dépositions des témoins.

Ainsi, en principe, le greffier ne note pas les dépositions.

Mais il pourrait arriver que le témoin fût amené, par la discussion, dans des contradictions, dans des variations de nature à faire suspecter sa bonne foi. Dans ce cas, le greffier qui, en général, ne mentionne pas les dépositions, devrait, d'après l'article 318, noter, sur l'ordre du président, les variations, les contradictions qui se rencontreraient entre les dépositions du témoin dans l'instruction écrite et la déposition publique qu'il vient faire dans l'instruction orale. Pourquoi cela? Il y en a bien des motifs : D'abord, c'est que cette constatation faite par le greffier, sur l'ordre du président, donne plus d'importance, plus de solennité à ces variations du témoin, et en fait ressortir la gravité aux yeux du jury. C'est, en second lieu, parce qu'elle avertit le témoin que la trace de ses paroles ne sera pas fugitive, qu'elle va être constatée dans un procès-verbal qui pourra

servir plus tard aux poursuites de faux témoignage qu'il aura pu mériter. L'avis que ses variations vont être constatées pourra lui être utile pour le faire reculer devant le parjure qu'il allait commettre. Enfin, s'il va jusqu'au bout, si nonobstant l'avis solennel que lui donne le président, aux termes de l'art. 318, il persévère dans ses variations, le rapprochement de ses deux dépositions écrites, l'une devant le juge d'instruction, l'autre à l'audience de la cour d'assises, sera un élément précieux pour l'accusation de faux témoignage qui pourra être dirigée contre lui.

Au reste, sur cette matière de faux témoignage, et quant aux conséquences très-graves qu'elle peut avoir, non-seulement pour le faux témoin, mais aussi pour la procédure dans le cours de laquelle intervient le faux témoignage, nous aurons à voir bientôt les art. 330 et 331, en y rattachant la disposition également importante de l'art. 445.

377. D'après la première disposition de l'art. 319, le président, après chaque déposition, doit demander au témoin si c'est de l'accusé présent qu'il a entendu parler; formalité assez inutile, puisque dès le point de départ le président a dû demander si l'accusé était connu du témoin.

278. Les §§ 2, 3 et 4 de l'art. 319 demandent assez d'attention. Vous remarquerez qu'en général les témoins, devant les cours d'assises, comme dans les enquêtes civiles, ne doivent point être interrogés en détail, fait par fait, de manière à ce qu'il puisse leur suffire de répondre par oui ou par non; une pareille manière d'interroger pourrait induire un témoin, surtout si c'est un homme de peu d'intelligence, à répondre machinalement par une affirmation ou par une négation. On doit engager le témoin à dire d'abondance, PROPRIO MOTU, tout ce qu'il sait sur l'affaire, sauf ensuite à procéder par questions spéciales.

279. A qui appartient la mission d'interroger ainsi chaque témoin, soit à charge, soit à décharge? La loi française la donne au président; c'est à lui qu'appartient la direction des débats et le droit direct, quoique non exclusif, d'interroger les témoins. Peut-être cette pratique n'est-elle pas à l'abri de toute critique. Elle a d'abord pour inconvénient de faire jouer au président, dans la discussion des faits, un rôle un peu trop actif, et qui, dans certains cas, peut compromettre aux yeux du public son rôle obligé de complète impartialité. En second lieu, c'est qu'elle astreint le président à une étude anticipée et fort détaillée de l'affaire, étude qu'il sera fort difficile, à un président d'assises, dans une session très-longue, de faire d'une manière suffisante. Peut-être la méthode suivie à cet égard en Angleterre mène-t-elle plus sûrement et plus vite à la vérité. La partie publique, et la partie civile lorsqu'elle poursuit directement en son

nom, ont la mission directe d'interroger les témoins. De même, et à son tour, l'accusé, par lui ou par son conseil, interroge directement soit les témoins à charge, soit les témoins à décharge. Les jurés, comme la cour elle-même, ne jouent que le rôle d'auditeurs passifs et désintéressés; c'est entre les parties intéressées que se fait, 1° l'examen des témoins, examen de la partie poursuivante; 2° le contre-examen par l'accusé. Cette méthode a d'assez grands avantages; elle évite les pertes de temps, les lenteurs que suscite dans nos cours d'assises l'application littérale de l'art. 319. Il y a mieux : c'est que très-souvent, dans la pratique, on est obligé de laisser de côté la disposition littérale de la loi.

Ainsi, en admettant même que le président ait pu connaître les affaires dont il était chargé assez bien pour adresser aux témoins toutes les questions de détail d'où peut jaillir la vérité, il arrivera souvent que l'accusé, que la partie civile auront à faire, soit à un témoin à charge, soit à un témoin à décharge, des interpellations que le président n'aura pas faites. L'art. 319 permet à l'accusé d'adresser aux témoins toutes les questions qu'il jugera convenables; mais au lieu de lui permettre de poser directement ces questions, d'interpeller le témoin, par exemple, sur une circonstance qui pourra le mettre en contradiction avec lui-même ou avec un autre, la loi oblige l'accusé ou son conseil à recourir dans ce but à l'intermédiaire du président; c'est-à-dire que, le témoin entendu, il faut s'adresser au président et lui déclarer publiquement qu'on le prie de faire pour l'accusé telle question au témoin. Or, si la loi exige qu'on ne s'adresse au témoin que par ce détour, ce n'est pas pour imposer au président un rôle tout-à-fait passif, pour en faire l'écho forcé de la voix de l'accusé; c'est qu'elle entend accorder au président un droit de contrôle sur ces questions, aux termes de l'art. 270. Mais vous sentez que, quelle qu'ait été l'étude du président, quelle que soit sa connaissance de l'ensemble de l'affaire en question, il est très-possible qu'il ne sente pas, dès le premier abord, la portée de l'interpellation que l'accusé veut faire au témoin; peut-être l'accusé ou son conseil ont-ils à dessein présenté cette interpellation sous une forme obscure et détournée. Pourquoi cela? Précisément pour empêcher le témoin de concerter ses réponses et d'altérer la vérité pour s'accorder avec ce qu'il a déjà dit. Or, si le président, ne voyant pas la portée directe de la question, la demande à l'accusé, et si l'accusé est obligé de la faire connaître, le but de la défense est manqué; le témoin présent à ce débat a tout le temps de voir où l'on veut le mener et de concerter sa réponse. Aussi, dans l'usage, s'écarte-t-on fort souvent de tout cela, et il arrive rarement que le président ne dise pas au témoin : répondez à la question qui vous est faite, sans répéter lui-même la question.

Cela est aussi imposé à la partie civile, mais on laisse fort souvent tout ce détour de côté.

A l'égard des jurés, des membres de la cour, du procureur général, ils peuvent, sans détour, interpeller le témoin, sans faire passer la question par l'organe du président; il leur suffit de demander la parole au président de la cour.

280. Les art. 320 et 321 ne présentent pas d'importance; notez seulement sur le § 2 de l'art. 321 une faculté assez importante.

281. En principe, dans toute espèce de procès chaque partie doit supporter les frais qu'elle entend faire pour elle-même. Ainsi, si un accusé croit utile à sa cause de citer des témoins à décharge, il doit, en général, avancer les frais de citation. Quel sera le sort de ces avances, et en sera-t-il remboursé? S'il succombe, évidemment non; loin d'être remboursé de ses frais, il est condamné aux frais envers la partie publique. Si, au contraire, l'accusé est acquitté, lui remboursera-t-on les frais des citations faites à ses témoins à décharge, aux termes de l'art. 321? Oui, d'après l'art. 368, s'il y a partie civile en cause; en cas d'acquittement de l'accusé la partie civile est condamnée envers lui à tous les frais de la procédure. Mais s'il n'y a pas de partie civile, le ministère public ni la société qu'il représente n'auront pas plus en matière criminelle qu'en matière civile de remboursement à faire, à supporter envers l'accusé.

Cela, selon moi, est loin d'être juste et raisonnable; appliquez ici ce que nous avons déjà dit sur les art. 130 et 131 du Code de procédure, relativement aux frais faits en matière civile, quand le ministère public est partie. Quoiqu'on ne puisse qualifier le ministère public de plaideur téméraire, toujours est-il que quand la société a cru devoir diriger contre une personne une accusation qui ne réussit pas, il serait de toute raison d'indemniser cette personne au moins des frais de justice. Mais, je le répète, c'est seulement contre la partie civile, s'il y en a une, et non contre le trésor qu'est accordée la répétition des frais.

282. Remarquez, au reste, que bien qu'en principe l'art. 321 mette à la charge des accusés les citations des témoins qu'ils veulent faire entendre, la plupart des accusés sont dans l'impossibilité d'avancer les frais d'une seule citation, et la loi n'entend pas cependant les priver du bénéfice de témoins à décharge. A cet égard ils ont deux moyens. D'abord, si l'accusé est parfaitement sûr de la bonne volonté des témoins à décharge qu'il désire faire entendre, il les priera de venir sans leur faire remettre d'assignation, et alors à l'audience il avertira le président que dans l'auditoire sont des personnes qu'il désire faire entendre, et que le président fera entendre, en vertu de l'art. 269, sans prestation de serment. Mais ce mode est sujet à de graves inconvénients, le témoin peut ne pas paraître, il n'encourt aucune pénalité; il peut n'avoir pas pu pénétrer dans l'auditoire. Aussi

la loi accorde-t-elle un moyen plus sûr et plus efficace; elle autorise le procureur général à faire assigner à sa requête les témoins à décharge dont l'accusé ou son conseil lui présentent la liste. Elle l'autorise et ne l'y oblige pas, car il serait impossible au ministère public de faire assigner un grand nombre de témoins, qui le plus souvent seraient inutiles. Mais si le ministère public n'est pas soumis à une obligation, il est investi d'un droit dont il refusera rarement l'usage; et quand le conseil de l'accusé déclare qu'il est impossible à l'accusé de faire assigner, et qu'il y a deux, trois, quatre ou cinq témoins nécessaires à la défense, il est sans exemple que le ministère public se soit refusé à appliquer la disposition bienveillante de l'art. 321.

283. L'art. 322 énumère les personnes qui ne peuvent être entendues comme témoins, ajoutant cependant que l'audition de ces personnes ne sera pas, même en cas de condamnation, une cause de nullité de l'arrêt, lorsqu'aucune des parties intéressées ne se sera opposée à leur audition.

Je n'ai pas de détails à présenter sur cet article, car, un paragraphe excepté, il ne fait que répéter les dispositions de l'art. 156. Les personnes qu'on écarte ici du droit de témoignage devant la cour d'assises sont précisément les mêmes auxquelles l'art 156 a refusé ce droit devant les tribunaux de police, et l'art. 189 devant les tribunaux de police correctionnelle.

Seulement vous trouvez dans le § 5 de l'art. 322 une disposition qui n'était ni dans l'art. 156, ni dans l'art. 189; la loi exclut du droit de témoignage les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi. Cette disposition a été puisée dans les législations antérieures, et je ne sais pas trop quelle est maintenant son application. En effet, la loi n'exclut pas du droit de déposer tout dénonciateur; elle n'exclut même pas les dénonciateurs salariés, tels sont les agens de la police administrative; elle n'exclut que les dénonciateurs dont la dénonciation est récompensée pécuniairement par la loi; et je serais embarrassé de dire dans quels cas on récompense une dénonciation. Cette disposition fut portée à une époque où avaient cours les assignats, et on trouve imprimé sur les assignats: « La loi punit le contrefacteur, et récompense le dénonciateur. » Je ne sais même s'il n'existe pas quelque disposition de même nature dans la législation relative aux marchandises introduites en fraude des douanes. Mais à part cela, je ne sais trop quelle pourrait être l'application du § 6 de notre article.

284. « Art. 323. Les dénonciateurs autres que ceux récompensés pécuniairement par la loi pourront être entendus en témoignage; mais le jury sera averti de leur qualité de dénonciateurs. »

Sur ces deux passages relatifs aux dénonciateurs, et dont le premier sera de peu d'usage, ou peut-être de nul usage, une observation est

importante, et si je la fais ce n'est guère que pour l'art. 323, car pour l'art. 322 elle n'aura guère d'application pratique :

Le jury, d'après l'art. 323, devra être averti de la qualité de dénonciateur. Par qui en sera-t-il averti? Evidemment la personne intéressée à l'avertir c'est l'accusé, qui a intérêt à affaiblir, par cet avis donné au jury, la gravité du témoignage. Mais l'accusé ne connaît pas son dénonciateur ; pendant le cours des débats il peut sans doute le soupçonner, mais il n'a en mains aucune preuve légale attestant que la dénonciation vient de telle personne. L'art. 358 oblige bien le procureur général, qui a en mains la dénonciation signée de son auteur, à en faire connaître l'auteur à l'accusé, mais c'est seulement à l'accusé acquitté, c'est seulement après l'ordonnance d'acquittement; ni dans le cours des débals tant qu'ils durent, ni même après les débats finis, quand il y a eu condamnation, le procureur général n'est pas tenu de faire connaître à l'accusé la personne qui l'a dénoncé. Ainsi, ce n'est pas par le principal intéressé, par l'accusé que pourra être rempli le vœu de l'art. 323. Mais il faut remarquer que si, d'après l'art. 558, le procureur général n'est pas tenu de faire connaître le dénonciateur avant l'acquittement, il n'en a pas moins le droit très-certain de le faire connaître auparavant; et si le dénonciateur est en même temps appelé comme témoin, il est de la loyauté du procureur général de laisser de côté l'art. 358, qui se borne à lui conférer une faculté, pour obéir à l'art. 323, qui lui impose une obligation formelle, celle d'avertir le jury de la qualité du témoin.

285. Les art. 324, 325 et 326 ne présentent aucune difficulté.

286. « Art. 327. Le président pourra, avant, pendant ou après l'audition d'un témoin, faire retirer un ou plusieurs accusés, et les examiner séparément sur quelques circonstances du procès ; mais il aura soin de ne reprendre la suite des débats généraux, qu'après avoir instruit chaque accusé de ce qui sera fait en son absence, et de ce qui en sera résulté. »

Cette disposition est d'une application pratique fort importante. Vous comprenez que pour rompre le concert qui pourrait exister entre plusieurs accusés, afin de nier le fait dont tous se seraient rendus coupables, il pourra être important de les isoler, de les détacher l'un de l'autre, à l'effet de les soumettre à des interrogatoires séparés. De même il pourra être bon, pendant qu'on interroge un témoin, il pourra être nécessaire quelquefois de rappeler des relations antérieures du témoin et de l'accusé, d'empêcher un accusé d'assister, soit à l'interrogation de son co-accusé, soit à la déposition d'un témoin à charge.

Cette faculté appartient au président, elle n'est qu'une conséquence de la disposition générale de l'art. 268. Seulement il ne faut pas que cette précaution, nécessaire dans l'intérêt de la vérité, tourne au détriment de la défense ; il ne faut pas qu'elle laisse les accusés, qu'on a fait ainsi retirer de l'auditoire, dans l'ignorance de ce qui s'y est

passé. Cette ignorance n'existera pas, car si le président peut faire retirer l'accusé, il ne peut pas faire retirer le conseil chargé de la défense, le conseil assistera aux débats d'un bout à l'autre. D'autre part, il ne suffira pas même qu'en l'absence d'un accusé son conseil ait assisté à l'interrogatoire des autres, il faudra qu'on communique à l'accusé lui-même le détail de ce qui a été demandé et répondu en son absence. Mais on ne lui communique pas ce détail à l'instant même où il rentre dans la salle ; si on devait l'en entretenir aussitôt, autant eût-il valu ne pas le faire sortir ; ce n'est pas là ce que dit la loi ; la loi dit que le président, après avoir isolé les accusés l'un de l'autre, ou les avoir isolés des témoins, ne devra reprendre la suite des débats généraux qu'après avoir informé l'accusé de ce qui s'est passé. Ainsi, par exemple, deux accusés se trouvant dans la position de l'art. 327, on pourra faire retirer le premier et interroger le second, puis faire rentrer le premier et l'interroger à son tour, sans l'avertir de ce qu'a dit l'autre ; mais ensuite on ne pourra recommencer les débats qu'après avoir averti l'accusé de ce qui s'est passé.

287. Les art. 328 et 329, relatifs, l'un à la faculté pour toutes les parties présentes de prendre des notes, l'autre à la présentation des pièces de conviction, sont fort aisés.

288. Les art. 330 et 331 présentent plus d'importance ; ils se rattachent précisément à cette matière de l'art. 318 dont nous avons déjà parlé ; on suppose que dans le cours des débats un témoin est suspecté de faux témoignage.

« Art. 330. Si, d'après les débats, la déposition d'un témoin parait fausse, le président pourra, sur la réquisition soit du procureur général, soit de la partie civile, soit de l'accusé, et même d'office, faire sur-le-champ mettre le témoin en état d'arrestation. Le procureur-général, et le président ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire, le second, les fonctions attribuées au juge d'instruction dans les autres cas. — Les pièces d'instruction seront ensuite transmises à la cour royale, pour y être statué sur la mise en accusation. »

« Art. 331. Dans le cas de l'article précédent, le procureur-général, la partie civile, ou l'accusé pourront immédiatement requérir, et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. »

Ces articles sont importants et leur explication demande quelques détails.

Si d'après les débats, la déposition d'un témoin paraît fausse ; d'après les débats, non pas, bien entendu, d'après l'ensemble, d'après la totalité des débats ; il ne faut pas, en effet, pour appliquer l'art. 330, que la clôture des débats soit prononcée conformément à l'art. 335, ce serait, pour le témoin inculpé, un moyen trop facile de se soustraire aux poursuites. Si le témoin entendu est placé en contradiction formelle soit avec des dépositions antérieures déjà faites par lui, soit même avec des dépositions d'autres témoins déjà connues de la cour,

le président pourrait et devrait, d'après l'art. 330, ordonner aussitôt l'arrestation du prévenu.

Cette arrestation peut être ordonnée soit à la réquisition d'une des parties de l'affaire, soit même d'office par le président. D'office par le président; et ce n'est là qu'une application des règles ordinaires. En effet, quoiqu'aucune décision ne puisse être rendue, dans les matières criminelles, que sur la requête du ministère public, nous savons que cette règle souffre exception en cas de flagrant délit. Nous savons qu'en cas de flagrant délit le juge d'instruction, par exemple, peut agir d'office et décerner de suite des mandats; c'est précisément ce que fera le président, il y a à l'audience flagrant délit de faux témoingnage; il pourra donc, même d'office, sans réquisition du ministère public, ordonner l'arrestation.

Le procureur général, et le président ou l'un des juges par lui commis, rempliront à son égard, le premier, les fonctions d'officier de police judiciaire, le second, les fonctions attribuées au juge d'instruction dans les autres cas. C'est-à-dire que le procureur général remplira, dans cette spécialité, le rôle que joue dans l'instruction ordinaire le procureur du roi. De même le président remplira le rôle que joue dans les procédures ordinaires le juge d'instruction.

Les pièces d'instruction seront ensuite soumises à la cour royale, pour y être statué sur la mise en accusation.

Ce dernier paragraphe contient une dérogation très-remarquable aux règles ordinaires de l'instruction, il supprime le premier passage que nous avons noté dans le chapitre IX du livre Ier. En général, après l'instruction préparatoire terminée, après que les preuves d'un crime ont été réunies, il en est fait rapport au tribunal de première instance, en la chambre du conseil; et c'est seulement plus tard, et dans une sorte de deuxième degré, que l'affaire est portée à la cour royale, chambre des mises en accusation. Ici on supprime le premier degré, on supprime la chambre du conseil avec ses opérations. Pourquoi cela? Ce changement ne tient pas à la nature même du crime, la poursuite de faux témoignage découvert hors de l'audience doit être instruite dans les règles ordinaires, et parcourir les deux degrés d'instruction; cela tient, non pas à la nature même du crime, mais à la qualité des officiers qui ont été chargés de le constater. Le crime a été constaté, dans un grand nombre de cas, à la requête du procureur général et notamment par un conseiller de cour royale, c'est-à-dire par un officier qui n'a pas qualité pour aller faire un rapport devant un tribunal d'arrondissement auquel il n'appartient pas; c'est donc directement à la cour royale, à laquelle appartient le président de la cour d'assises, que sera fait le rapport voulu par le § 1er.

La disposition de l'art. 331 est plus importante encore, parce qu'elle se rattache de plus près à la matière qui nous occupe. Elle nous indique quel pourra être avec l'affaire, dans laquelle intervient

cet incident, le rapport de ces premières poursuites dirigées contre le faux témoin, ou présumé tel.

Les parties intéressées pourront requérir, et la cour ordonner, même d'office, le renvoi de l'affaire à la prochaine session. Il pourra donc arriver que le soupçon, que la prévention d'un faux témoignage rendu devant les assises fasse surseoir à tous débats ultérieurs, et fasse renvoyer à une autre session l'examen de l'accusation dans le cours de laquelle est intervenu le faux témoignage.

A qui appartient le pouvoir de prononcer ce renvoi? Ici ce n'est plus au président, à qui appartiennent cependant exclusivement, sans l'intervention de la cour, la plupart des opérations dont nous avons traité jusqu'ici, c'est à la cour d'assises elle-même, c'est à elle seule, et non plus au président, qu'est accordé ce droit, parce que ce droit est une exception, une dérogation de la plus haute importance aux principes de la matière. Renvoyer à la prochaine session l'affaire maintenant pendante, ce n'est pas seulement imposer à l'accusé une détention de quelques mois plus longue, c'est aussi déroger à l'art. 353, d'après lequel les débats une fois entamés doivent se continuer et s'achever sans interruption. C'est également enlever à l'accusé le bénéfice des jurés que le sort lui a donnés, la chance d'être jugé, l'affaire étant en état. Il peut cependant y avoir de très-bonnes raisons pour autoriser cette dérogation; bien plus, ces raisons peuvent être dans l'intérêt de l'accusé lui-même, si le prévenu est, par exemple, un témoin à charge; mais ce n'est pas au président, c'est à la cour elle-même, précisément à cause de leur gravité, que la loi attribue la mission de les apprécier.

Remarquez, d'ailleurs, que dans ce cas ce n'est pas d'une manière nécessaire, impérative, c'est en termes purement facultatifs que la loi s'est exprimée. La cour pourrait donc aussi, quand même ce renvoi serait demandé, ne pas juger l'influence du témoignage qu'elle a présumé faux, assez forte, assez grave pour autoriser un renvoi. Dans ce cas qu'arriverait-il? Il faut, à cet égard, vous reporter à l'article 445 :

Supposez que, nonobstant la prévention de faux témoignage, nonobstant l'application des règles de l'art. 330, la cour ait cru devoir passer outre à l'examen et aux débats; dans ce cas, si l'accusé est acquitté dans ce même débat, la question de faux témoignage qu'on aura plus tard à juger, restera sans aucune influence sur son sort. Ainsi, supposez que le prévenu de faux témoignage soit un témoin à décharge, que l'accusé ait été acquitté; encore bien qu'après son acquittement le témoin à décharge ait été condamné comme faux témoin, le bénéfice de l'acquittement n'en est pas moins définitif et ne peut être enlevé à l'accusé.

Au contraire, l'accusé a été condamné parce que la Cour n'a pas voulu user du pouvoir de l'art. 331, et renvoyer l'affaire à la prochaine session. Dans ce cas, quelle sera, sur la condamnation portée

contre l'accusé, l'influence de l'affaire de faux témoignage dirigée, bien entendu, contre un témoin à charge? Cette influence est de plusieurs sortes :

D'abord, par cela seul qu'un accusé ayant été condamné il y a contre un témoin à charge prévention de faux témoignage, l'exécution de la condamnation doit être suspendue. Voilà le premier point que décide l'art. 445, par cela seul que, après la condamnation, on a mis en prévention de faux témoignage, on a frappé d'un mandat d'arrêt un des témoins entendus contre l'accusé, il doit être sursis à l'exécution.

Que si le prévenu de faux témoignage est acquitté, alors la première condamnation garde toute sa force. On y avait sursis jusqu'à ce qu'on eût statué sur le sort du témoin prétendu faux, si le témoin est acquitté, la condamnation s'exécutera.

Si, au contraire, le faux témoin est condamné, la Cour de cassation devra annuler l'arrêt de condamnation rendu contre le premier accusé, pour le faire juger de nouveau. Et, à cet effet, on le renverra devant une cour d'assises qui ne devra être ni celle devant laquelle il a d'abord comparu, ni celle devant laquelle a été condamné le faux témoin.

Ajoutez d'ailleurs que le faux témoin ne pourra être entendu, même à titre de renseignement, dans cette nouvelle affaire.

Voilà ce que décide l'art. 445, qui forme le complément de l'article 331.

DIX-SEPTIÈME LEÇON.

280. Nous avons vu les dispositions relatives au témoignage devant la cour d'assises; trois ou quatre articles seulement, articles assez faciles, nous restent pour exposer ce qui concerne l'ensemble des débats dans la procédure de la cour d'assises.

Les art. 332 et 333, auxquels nous nous sommes arrêtés, sont relatifs, le premier à la nomination d'un interprète donné à l'accusé ou au témoin qui ne parleraient pas ou qui n'entendraient pas la langue française, le second à l'interprète donné au sourd-muet qui ne saurait pas écrire.

Remarquez, sur l'interprète qui doit être donné en vertu de l'article 332, que la nomination de cet interprète et que la prestation de serment sont exigées à peine de nullité; en second lieu, que la loi permet aux parties qui figurent dans le débat de récuser l'interprète, en confiant à la cour l'appréciation des motifs de la récusation. La loi a abandonné à la cour l'arbitrage des questions relatives aux causes de la récusation. Cependant on peut citer, au moins comme règle d'analogie, les dispositions de l'art. 322; on comprend que les personnes dont l'art. 322 écarte le témoignage doivent également être écartées du rôle d'interprète.

Quant à l'art. 333, on distingue si le sourd-muet sait ou ne sait pas écrire : dans le dernier cas seulement un interprète doit lui être donné ; dans le premier cas les questions lui sont adressées par écrit, il y répond dans la même forme, et le greffier en donne lecture.

290. « Art. 334. Le président déterminera celui des accusés qui devra être soumis le premier aux débats, en commençant par le principal accusé, s'il y en a un. — Il se fera ensuite un débat particulier sur chacun des accusés. »

Cet ordre des débats entre divers accusés, ordre dont la fixation appartient au président, ne doit pas se prendre tout-à-fait à la lettre. Lorsque, par exemple, soit parce que l'un des accusés joue dans l'affaire un rôle principal, soit par tout autre motif, le président a décidé qu'on commencerait par lui, il n'en faut pas conclure que tous les témoignages, que tous les faits relatifs à cet accusé doivent être exposés et débattus avant de passer aux accusés qui suivent. Ainsi, l'ordre qui est ici déterminé doit s'entendre seulement en ce sens que chacun des témoins relatifs à cet accusé sera appelé ; mais après que le témoin aura déposé sur les faits qui concernent le premier accusé, il sera interrogé, immédiatement, sur les faits qui concernent les autres. En un mot, lorsqu'un témoin est appelé dans l'affaire où plusieurs accusés se trouvent impliqués, il doit déposer à la fois sur les faits relatifs à chacun d'eux ; il n'est pas rappelé autant de fois dans le débat qu'il y a d'accusés, on ne le renvoie qu'après avoir entendu sa déposition sur tous les accusés. Voilà la marche indiquée par l'art. 334 : interrogatoire successif de chacun des accusés ; appel des témoins relatifs au premier ; et puis, lorsque quelques-uns de ces témoins ont à déposer sur des faits qui concernent ceux qui suivent, on les fait déposer immédiatement, sans interruption ni renvoi.

291. « Art. 335. A la suite des dépositions des témoins, et des dires respectifs auxquels elles auront donné lieu, la partie civile ou son conseil et le procureur-général seront entendus et développeront les moyens qui appuient l'accusation. — L'accusé et son conseil pourront leur répondre. — La réplique sera permise à la partie civile et au procureur-général, mais l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers. — Le président déclarera ensuite que les débats sont terminés. »

La marche de tout cet article est très-simple et ne présente qu'un point important, très-facile d'ailleurs, c'est le droit, pour l'accusé ou son conseil, d'avoir toujours la parole les derniers.

A partir de cet article commence une série de dispositions qui, sans présenter de très-grandes difficultés d'application, méritent cependant plus d'attention et de détails dans leur développement.

292. « Art. 336. Le président résumera l'affaire. — Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé. — Il leur rappellera les fonctions qu'ils auront à remplir. — Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après. »

Ce résumé que la loi confie au président a pour but de retracer au jury tout l'ensemble des débats qui viennent de s'agiter devant lui.

« *Il fera remarquer aux jurés les principales preuves pour ou contre l'accusé.* »

Mais dans quels éléments le président puisera-t-il ces preuves; sera-ce uniquement dans les plaidoiries respectives, dans le réquisitoire du ministère public, la plaidoirie de la partie civile, et la défense de l'accusé? Non; la loi ne dit pas que le résumé du président sera uniquement le résumé des moyens plaidés pour ou contre à l'audience; le résumé du président aura pour but de résumer toutes les preuves résultant des débats, soit pour, soit contre l'accusé. Ainsi, le président ira chercher les éléments de son résumé dans tous les débats qui viennent d'intervenir, encore bien que quelques preuves, quelques indices résultant de ces débats aient été omis dans les plaidoiries respectives. Mais, d'autre part, c'est uniquement dans les débats, dans les faits qui viennent d'être exposés et débattus à l'audience que le président prendra les faits qui composeront son résumé. Si, par exemple, il faisait connaître dans le résumé un fait échappé aux débats, et établi dans la procédure écrite antérieure, il est clair qu'il sortirait à la fois des bornes dans lesquelles l'article le renferme, et de celles que la raison commande. Des bornes de la raison, car les débats étant terminés, la partie publique, la partie civile et l'accusé ne pouvant plus avoir la parole, ce serait léser les intérêts ou plutôt les droits de quelqu'un d'entre eux que d'alléguer, après la clôture des débats, un fait qu'aucun d'eux ne pourrait plus discuter, ni réfuter.

293. C'est une question souvent élevée que celle de savoir si ce résumé ne doit être que la reproduction abrégée des moyens présentés dans les débats; ou bien s'il doit ou s'il peut même laisser apercevoir aux jurés l'opinion personnelle du président qui fait ce résumé. Cette question, souvent posée, résolue diversement, est moins une question légale qu'une question morale : quelque parti qu'on adopte, il n'y a pas de sanction. En supposant même que le président ne dût pas, dans l'esprit de la loi, laisser voir son opinion sur l'affaire, les débats étant clos, la parole étant interdite à tous, il est clair qu'il n'y aura aucune réfutation, aucune discussion, aucune nullité possible dans le silence de la loi, s'il laisse voir son opinion. Il est vrai même de dire, que bien qu'en général il soit à désirer que cette opinion ne se manifeste pas, il est cependant impossible qu'elle ne résulte pas parfois de l'ensemble même du résumé. Dans un grand nombre d'affaires, la conviction sera si complète, les preuves, pour ou contre, seront tellement saillantes, que le rapprochement très-bref que le président aura fait de ces preuves montrera clairement au jury de quel avis est le président. C'est là sans doute un inconvénient des résumés, c'est là l'objection la plus forte que font contre

ce système les adversaires assez nombreux qu'il a rencontrés, il offre au président les moyens de faire sentir aux jurés, souvent même involontairement et malgré lui, son opinion personnelle, et cette opinion une fois connue, il n'est plus vrai de dire que l'opinion des jurés soit détachée de toute influence. En effet, si, dans les art. 312, 343 et 353, la loi interdit aux jurés toute communication au dehors, si elle atteste par là le désir de faire que leur verdict soit l'expression pure et simple de leur conviction personnelle, on ne comprend guère un système de résumé qui, laissant presque toujours apercevoir l'opinion du président, exerce par là même sur le jury une influence assez forte, ou pour mieux dire la plus puissante des influences.

Tout ce qu'on peut dire pour les résumés, c'est qu'il est important, dans des débats prolongés, de remettre sous les yeux du jury les faits capitaux qu'il aurait pu perdre de vue.

Cependant, on pourrait dire qu'il y a dans ce système plus d'inconvénients que d'avantages ; qu'il enlève à l'accusé le bénéfice d'avoir la parole le dernier ; qu'enfin, si on suppose que le jury, après avoir entendu les plaidoiries respectives, n'est pas en état de se former une conviction personnelle, cela irait non pas seulement à modifier, mais à supprimer même l'institution.

294. *Il posera les questions ainsi qu'il sera dit ci-après.*

Ce n'est pas à la cour, mais au président qu'est confiée l'opération délicate de la position des questions ; sauf, bien entendu, les réclamations, soit du ministère public, soit de l'accusé, sur le résultat de cette position dont nous allons parler tout à l'heure. Du reste, la position des questions de la part du président est une opération qui se fait sur le vu même de l'acte d'accusation. En général, et sauf l'exception résultant de l'art. 338, les questions posées au jury ne sont guère que les questions comprises dans le résumé par lequel on termine tout acte d'accusation. Aussi est-ce souvent par un renvoi pur et simple à l'acte d'accusation que ces questions sont posées, car l'acte d'accusation est remis au jury, aux termes de l'art. 341.

Voici dans quels termes se pose la question complexe résultant de l'acte d'accusation :

« Art. 337. La question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation. »

295. Ces expressions de l'art. 337 contiennent une dérogation fort remarquable à la législation antérieure. D'après le Code de 1791, et notamment d'après celui du 3 brumaire an 4, art. 374 et 377, il était défendu de poser au jury aucune question complexe, sur chaque crime, sur chaque accusation, la question principale devait se décomposer en questions qui ne présentassent chacune qu'une idée simple, unique, indépendante de toute autre. Ainsi, par exemple,

s'agissait-il d'un meurtre, le jury aurait dû être interrogé en ces termes : 1° Tel fait est-il constant? 2° L'accusé en est-il l'auteur? 3° A-t-il agi volontairement? 4° A-t-il agi avec intention de nuire? Telle était la décomposition la plus simple, la plus élémentaire à laquelle pût donner lieu une question quelconque de criminalité : 1° Existence matérielle du fait, c'était le premier point à constater ; 2° Perpétration matérielle de ce fait par l'accusé, c'était le second point ; 3° Volonté de l'accusé ; 4° Enfin, intention coupable. Ces deux derniers points se confondent souvent, mais non pas cependant dans tous les cas.

On a reproché à ce système de décomposition des questions d'entraîner, dans certains cas, pour le jury des difficultés inextricables. En effet, dans des affaires d'une assez grande importance, où figuraient, d'une part, un grand nombre d'accusés, d'autre part, un grand nombre d'imputations de faits sur chacun des accusés, on avait vu le nombre des questions, soit des faits principaux, soit des circonstances aggravantes, s'élever parfois à plusieurs centaines ou même à plusieurs milliers. D'ailleurs les jurés fort embarrassés sur la distinction de la double question de volonté et d'intention criminelles, rendaient souvent, sous ce système, des réponses opposées, contradictoires l'une avec l'autre. Aussi, quoique plus logique en apparence, cette manière de poser les questions a été repoussée par notre Code. Vous ne trouvez dans l'art. 337 rien de pareil à cette disposition de l'art. 377 du Code de brumaire : « Il ne peut être posé aucune question complexe. » Au contraire, l'art. 337 donne une formule évidemment complexe, car la formule de cet article enveloppe, en une question unique, non-seulement les quatre questions qu'on aurait dû poser sous la loi de brumaire, mais une foule d'autres questions qui auraient dû aussi être posées séparément. Ainsi, on devra demander au jury, par exemple, dans une accusation de meurtre : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, avec toutes les circonstances mentionnées dans le résumé de l'acte d'accusation? Question complexe s'il en fut jamais, puisque, d'une part, le fait principal enferme déjà, dans une question unique, les quatre questions dans lesquelles la loi de brumaire l'avait décomposée, et en second lieu, les circonstances aggravantes du même fait qui peuvent être en assez grand nombre.

Ce système a l'avantage d'éviter ces contradictions dans la réponse du jury, ces méprises qui résultaient assez souvent de la décomposition infinie des questions. Cependant il a aussi son mauvais côté, ses inconvénients, et on peut, à quelques égards, regretter le principe de la décomposition ; vous allez voir dans quels cas.

Lorsque la question complexe est posée au jury, aux termes de l'art. 337, sa réponse sera unique, unique pour l'affirmative, ou bien pour la négative. Lorsque la réponse du jury est affirmative sur la question complexe qui lui est posée, elle est nécessairement affirma-

tive sur chacun des points dans lesquels on eût pu décomposer cette question. Ainsi, quand le jury, interrogé sur le point de savoir si l'accusé est coupable de meurtre, répond, oui, il est coupable, c'est répondre implicitement : 1° le fait du meurtre est constant ; 2° c'est bien l'accusé qui a tué ; 3° il a tué volontairement, et non point en état de démence ; 4° il a tué non-seulement volontairement, mais animé par une volonté coupable, car il serait possible, à tout prendre, quoique dans des cas assez rares, que l'homicide volontaire ne constituât pas un véritable crime : par exemple, dans le cas de légitime défense ou de provocation. Ainsi, aujourd'hui, répondre affirmativement à une question de meurtre c'est répondre affirmativement à chacune des quatre questions dans lesquelles la logique pourrait décomposer la question complexe de l'article. Dans ce cas, il n'y aura pas grand inconvénient à la position d'une question complexe, précisément parce que la réponse affirmative du jury, sur l'ensemble, est nécessairement une réponse affirmative sur chacun des détails. Tout ce qu'on pourrait craindre serait que l'analyse logique de la question complexe, sa décomposition dans les quatre éléments dans lesquels nous l'avons divisée, n'eût pas été faite exactement par tous les jurés. Tout ce qu'on pourrait dire, ce serait qu'un juré s'imaginât, par exemple, que quand on lui demande : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? cette question fût l'équivalent de celle-ci? L'accusé a-t-il tué telle personne? ce serait là une grave erreur ; le juré ne verrait dans la question complexe posée que deux des quatre membres dans lesquels elle se décompose ; il ne se croirait interrogé que sur l'existence matérielle d'un fait commis par l'accusé ; il ne verrait pas l'autre partie de la question, désignée par ces mots : est-il coupable? il ne verrait pas la question d'imputabilité, la question d'intention, de volonté criminelle, qui est au fond de notre question complexe, comme elle était expressément dans les questions de la loi de brumaire.

Ce serait là un premier danger, rare dans l'application, parce qu'il serait difficile qu'un juré ne sentît pas qu'il est aussi appelé à répondre sur la moralité du fait de l'accusation. Cependant cette erreur a été commise. Ainsi, quand un jury a répondu en ces termes : « Oui, l'accusé est coupable d'avoir commis tel meurtre, mais il était en état de démence, » il est manifeste que ce jury n'a pas compris la question de la loi ; il est manifeste que dans sa réponse est une contradiction choquante ; si l'accusé avait commis le meurtre en état de démence, il n'était pas coupable de l'avoir commis ; et en répondant ainsi : Oui, coupable, mais en état de démence, le jury ne corrige que par une contradiction la réponse de culpabilité. Mais, je le répète, cette erreur est rare, peu supposable, et précisément quand elle existera dans la forme, elle sera presque toujours corrigée, en réalité, par cette addition contradictoire, qui servira du moins à en prévenir le danger.

Mais c'est dans l'hypothèse inverse, dans l'hypothèse d'une solution négative de la question de culpabilité, que le système des questions complexes devient une source d'embarras et de dangers.

Ainsi, nous avons bien dit que la réponse affirmative à la question générale, lors du moins que cette réponse émane d'un jury raisonnable et bien conduit, renfermait nécessairement la solution affirmative de chacune des questions de détail ; mais, à l'inverse, par cela seul que le jury, procédant intérieurement à la décomposition de la question complexe, arrive à la négative sur l'une des quatre questions de détail, il doit donner à l'audience une réponse négative sur l'ensemble de la question. Ainsi, voici un jury consulté sur la question de savoir si l'accusé est coupable de tel meurtre ; chaque juré devra se demander, avant la réponse à la question complexe : Y a-t-il un crime? Est-ce l'accusé qui en est l'auteur? L'a-t-il commis volontairement? L'a-t-il commis avec intention? Il peut se faire que le jury réponde : Oui, il y a un meurtre ; il est prouvé que l'accusé l'a commis ; mais il ne l'a point commis volontairement, il était en état de démence. Si, dans les opérations intérieures auxquelles chaque juré doit se livrer, il arrive cela, la réponse générale sera celle-ci : Non, l'accusé n'en est pas coupable. Mais cette réponse est la seule qu'il fasse connaître à l'audience, et dès-lors on ignorera toujours si la réponse négative du jury est déterminée, soit parce qu'à ses yeux le meurtre n'est pas prouvé, soit parce qu'il n'est pas prouvé que l'accusé soit l'auteur du meurtre, le meurtre étant prouvé, soit parce qu'il n'est pas démontré que l'accusé ait commis le meurtre volontairement ou dans une intention criminelle. Quel que soit le motif de la réponse négative, l'acquittement doit en être la suite.

Mais vous savez déjà que les questions de pénalité ne sont pas les seules questions qui s'agitent devant les cours d'assises ; à côté de ces questions de pénalité s'agitent, dans nombre de cas, des questions de dommages-intérêts. Dans ce cas, que décidera-t-on lorsqu'une réponse négative a été faite par le jury à la question générale que le président lui avait posée? La cour pourra-elle encore sans violer la chose jugée, accorder à la partie civile des dommages-intérêts contre l'accusé déclaré non coupable?

En fait, et en présence des textes, la question pratique n'est pas douteuse ; les art. 358 et 366 autorisent formellement la cour d'assise à condamner l'accusé, même acquitté, à des dommages-intérêts. Cette décision est-elle bien raisonnable ; est-il juste de condamner à des dommages-intérêts, envers la partie civile, l'accusé acquitté du fait de l'accusation? Oui, cela est raisonnable, cela n'a rien de contradictoire, si l'accusé est acquitté parce qu'il a commis le fait sans intention criminelle, par exemple, par une simple imprudence. Mais, si l'accusé est acquitté parce qu'il n'a pas commis le fait, ou même parce que le fait n'a jamais été commis, il est contradictoire de l'acquitter de la poursuite criminelle, et pourtant de le condamner à des

dommages-intérêts. Cette contradiction n'est jamais manifeste, mais elle est toujours possible. En un mot, lorsque, sous la loi de brumaire, on posait au jury des questions de détail, et que, par exemple, le jury devait répondre : Non, le meurtre n'est pas constant ; ou bien : Non, le meurtre étant constant, ce n'est pas l'accusé qui l'a commis ; il est clair qu'on n'aurait pas pu, sans violer directement l'autorité de la chose jugée, accorder à la partie civile des dommages-intérêts contre un accusé que le jury venait de déclarer formellement n'être pas l'auteur du fait dont se plaignait la partie civile. Maintenant, au contraire, comme on ne sait jamais quel motif a déterminé la réponse négative du jury, il n'y a jamais contradiction formelle, mais il y a toujours contradiction possible entre la réponse du jury et la décision que pourra rendre la cour. Mais, d'une part, attendu que sur la réponse négative l'accusé aura été acquitté ; que, d'autre part, en vertu de l'art. 366, on l'aura condamné à des dommages-intérêts, il sera toujours possible de dire : mais peut-être le jury, en répondant négativement, a entendu décider que l'accusé n'était pas l'auteur du fait. Or, si cela a été décidé, même à l'égard de la partie civile qui était bien partie dans l'instance, de quel droit vient-on maintenant, en contradiction avec la réponse du jury, déclarer le fait constant, déclarer que l'accusé en est l'auteur, car on le déclare clairement quand on le condamne à des dommages-intérets ?

Voilà donc l'inconvénient de cette réponse négative générale, considérée non pas sous le rapport des conséquences de pénalité, puisque, quelle que soit la forme, l'acquittement en est toujours la suite, mais considérée quant aux combinaisons de ses conséquences de pénalité avec ses conséquences sous le rapport des dommages-intérets. Et peut-etre, pour obvier à ces difficultés assez sérieuses, à ces contradictions possibles entre deux décisions sur le même fait, aurait-on pu, non pas rentrer dans la décomposition de détail que commandait la loi de brumaire, mais interroger séparément le jury : 1° sur l'existence matérielle du fait à imputer à l'accusé ; 2° sur la moralité sous l'empire de laquelle l'accusé avait commis le fait. Peut-être aurait on pu demander : 1° L'accusé est-il l'auteur de ce fait ? 2° L'a-t-il commis volontairement, et dans une intention coupable ; distinguer, en un mot, les deux grandes parties de la question, celle du fait matériel, celle de la moralité.

296. Sous un autre point de vue, la formule indiquée par l'art. 337 mérite encore beaucoup plus d'attention. Vous voyez quelle marche indique cet article. *La question sera posée en ces termes : L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation.* Est-ce bien là, en effet, la formule dans laquelle doivent être interrogés, dans laquelle sont, en pratique, interrogés les jurés ? Demander à un jury si l'accusé a commis tel meurtre ou tel vol, est-ce lui poser

une simple question de fait, ou ne serait-ce pas aussi lui poser une question de droit? Déjà je vous ai dit quelle était, à cet égard, la distinction présentée un peu légèrement, peut-être, comme séparant profondément la mission du jury de celle de la cour : c'est de considérer le jury comme juge unique des questions de fait, et seulement des questions de fait ; la cour, au contraire, comme juge unique des questions de droit, et seulement des questions de droit. Cette idée, vraie en principe, en général, doit-elle se prendre à la lettre, d'une manière complète et absolue? Est-il vrai que le jury, juge unique et souverain du fait, depuis la suppression de l'art. 351, ne soit absolument juge que du fait ?

D'abord, entendons bien ceci, il n'est pas juge seulement, uniquement du fait matériel, il est aussi saisi, comme nous venons de le dire, et exclusivement saisi, de l'appréciation morale, de la qualification de conscience qu'il doit donner à cet acte. Mais sa mission va-t-elle plus loin? est-il chargé de décider non-seulement que tel fait existe, que l'accusé l'a commis, qu'il l'a commis en connaissance de cause, et dans une pensée coupable? est-il aussi chargé de décider si ce fait est un crime, si ce fait constitue tel crime prévu par la loi? En un mot, le jury, incontestablement appelé à prononcer sur l'existence et sur la moralité de l'acte, est-il aussi appelé à le qualifier légalement, est-il appelé à décider si cet acte rentre ou ne rentre pas dans la classe des faits prévus et punis par la loi pénale? Si, en effet, il y est appelé, il ne sera plus vrai de dire que le jury est uniquement juge du fait; il sera nécessaire de reconnaître que le jury remplit aussi, à certains égards, une mission de droit.

Sur cette question assez importante, les textes et la pratique sont bien loin d'être d'accord. D'une part, en effet, si nous regardons les art. 364 et 365, nous y voyons que lorsque le fait, déclaré constant par le jury, paraît à la cour n'être pas défendu par une loi pénale, elle absoudra l'accusé. Que si, au contraire, la cour reconnaît dans les faits déclarés constants par le jury des actes prévus et punis par la loi pénale, elle prononcera la peine établie par la loi. Ainsi, des art. 364 et 365 il résulte que ce n'est pas au jury, mais à la cour d'examiner si tel fait, établi contre l'accusé, est ou n'est pas puni par la loi pénale, que ce n'est pas au jury, mais à la cour de s'occuper de la qualification légale du fait.

L'art. 342, qui contient une instruction aux jurés sur la nature de leurs devoirs, mène absolument au même résultat. La loi, dit cet article, ne demande pas compte aux jurés des motifs de leur décision; elle ne leur adresse qu'une question unique : *Avez-vous une intime conviction*? Or, le système de l'intime conviction se comprend bien quand il est appliqué à des questions de fait, il ne se comprend plus quand il est appliqué à des questions de droit, à des décisions de textes dont la connaissance est étrangère au jury. Il serait étrange, en effet, qu'on allât dire à un juré, à un juré à qui l'art. 342 semble interdire de son-

ger au droit pénal : Avez-vous une intime conviction non-seulement que tel homme est l'auteur volontaire de tel fait, mais aussi qu'en accomplissant tel fait il s'est placé sous le coup, sous la prévention de tel article de la loi pénale? L'intime conviction se comprend pour les questions de fait et de sens commun, elle ne se comprend pas pour les questions de droit et de science.

Voilà ce qu'on peut dire pour refuser au jury la mission de qualifier légalement les faits, dont il semble être purement l'appréciateur moral.

D'autre part, l'art. 337 paraît lui confier directement cette appréciation légale ; car, quand on dit : la cour posera au jury la question ainsi qu'il suit : Un tel est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? il est clair qu'on l'interroge non-seulement sur une question de fait, non-seulement sur le point de savoir si tel fait a été accompli, mais aussi sur le point, souvent fort délicat, de savoir si ce fait constitue ou non ce que la loi pénale a qualifié de meurtre. Au premier aspect on ne saisit pas très-bien l'intérêt de la question, on ne le saisit pas très-bien, parce que les exemples donnés par l'art. 337 paraissent d'une nature si claire qu'on ne voit pas comment, les faits étant établis, il y aurait moyen d'hésiter sur la qualification légale. Comment, dit-on, tout le monde ne sait-il pas bien ce que c'est qu'un meurtre, ce que c'est qu'un vol? ne sont-ce pas là des mots qui appartiennent au langage ordinaire, autant et plus qu'au langage légal? ne sont-ce pas là des mots sur le sens desquels tout juré a nécessairement qualité et mission pour répondre? Non, ce ne sont pas des mots qui appartiennent au langage ordinaire, tout aussi pleinement, tout aussi complètement qu'au langage légal ; et tel homme, assez bien instruit d'ailleurs du sens des mots du langage ordinaire, pourra très-bien se tromper sur le sens technique, sur le sens pénal de ces expressions, si simples en apparencee, de MEURTRE et de VOL, à plus forte raison des expressions plus difficiles, plus techniques, telles que celle de FAUX, de FORFAITURE, et une foule d'autres. Une légère analyse du sens des mots, VOL et MEURTRE, pour nous renfermer dans cette espèce, va nous éclairer.

Supposez, par exemple, qu'on interroge un jury en ces termes : Un tel est-il coupable d'avoir commis tel meurtre? Voilà, en apparence, une question simple, facile, une question qui est purement de fait, ou du moins dans laquelle la qualification légale est d'une nature si claire, au premier aspect, que personne ne pourra s'y tromper. Mais cependant qu'est-ce qu'un meurtre? sommes-nous bien sûrs que chaque juré soit en état de se poser cette question, et surtout en état de la résoudre? D'abord on en pourra trouver, peut-être, pour qui les mots de MEURTRE et d'HOMICIDE présenteront le même sens. Ce serait là une première et grave erreur. L'homicide, c'est le fait matériel ; le meurtre, c'est le fait volontaire, l'idée de meurtre suppose toujours la volonté, il n'en est pas de même de l'idée d'homicide, l'homicide, c'est le fait qui a produit la mort, sans volonté de la donner ; le

meurtre, c'est le fait qui a également produit la mort, avec volonté de la donner. Mais, en ne supposant pas même cette confusion, facile à éviter, entre l'homicide et le meurtre, en supposant que chaque juré connaisse, je ne sais comment, la définition du meurtre écrite dans l'art. 295 du Code pénal, article qui définit le meurtre un homicide commis volontairement, croyez-vous qu'il n'y ait pas lieu d'hésiter sur l'application de cette question? Il y a si bien lieu d'hésiter qu'avant la révision de 1832 une question fort débattue était de savoir ce que c'était, au juste, que ce meurtre, que cet homicide commis volontairement. Ainsi, un homme a fait des blessures très-volontairement, et sachant qu'il les fait, il a fait ces blessures dans l'intention de blesser, mais sans intention de donner la mort. cependant la mort s'en est suivie; y a-t-il un meurtre, aux termes de l'art. 295? Quelque singulière que paraisse cette réponse, la cour de cassation décidait cependant, avant la loi de 1832, qu'il y avait meurtre toutes les fois que la mort était la suite de blessures portées volontairement, quoique sans intention de la causer. C'était là, je crois, même avant la loi de 1832 qui est venue dissiper tous les doutes, c'était là une décision vicieuse. Mais, à coup sûr, si la cour de cassation s'était trompée, à plus forte raison un juré pouvait-il tomber dans la même erreur. Si, au contraire, ce sens de la Cour de cassation était celui de la loi, si, par homicide volontaire, la loi entendait bien l'homicide qui était la suite de blessures volontaires, mais sans intention de tuer, on eût trouvé un grand nombre de jurés qui n'auraient pas partagé cet avis, et qui n'auraient appliqué le mot de meurtre qu'au cas où la mort aurait été la suite des blessures faites non pas seulement avec la volonté de blesser, mais avec celle de tuer.

Voilà donc, dans une des expressions les plus élémentaires du droit criminel, la preuve d'un doute, non-seulement pour les jurés, non-seulement pour les hommes qui parlent le langage commun, mais pour ceux mêmes qui, par état, doivent connaître le mieux le langage légal.

Quelle question devrait-on donc, en pareil cas, poser au jury? sera-t-on à l'abri de tout danger, quand on lui aura demandé, comme le veut l'art. 337 : Un tel est-il coupable de meurtre? Non; car s'il n'y a pas intention de causer la mort, qui vous dit que dans ce jury la majorité légale ne va pas entendre par meurtre ce que, à tort ou à raison, la Cour de cassation entendait par ce mot avant la loi de 1832? qui vous dit que ce jury, trouvant que l'accusé a blessé volontairement, et que ces blessures ont entraîné la mort, ne va pas déclarer coupable de meurtre un homme qui, aux termes du § 2 de l'art. 309 du Code pénal, ne doit plus certainement être déclaré coupable que de blessures graves. Ira-t-on plus loin? décomposera-t-on la question; demandera-t-on au jury, non pas si l'accusé est coupable de meurtre, mais s'il est coupable d'homicide volontaire? On n'en sera guère plus avancé, car tel juré pourra voir, comme la Cour de cassation, un ho-

micide volontaire dans les blessures volontaires dont le résultat a été la mort; et cependant le § 2 de l'art. 309 se refuse à cette interprétation; il vient dire que si les blessures volontairement faites ont causé la mort, sans que la personne qui blessait eût l'intention de la causer, il n'y aura pas meurtre, mais matière à une peine moins sévère que celle du meurtre. Ainsi la véritable question à poser au jury, si l'on veut éviter d'exposer l'accusé aux erreurs les plus graves, serait celle-ci : L'accusé est-il coupable d'avoir fait, avec la volonté de donner la mort, des blessures qui ont causé la mort? Voilà la seule forme de question qui puisse préserver l'accusé d'erreurs d'autant plus faciles à supposer qu'elles ne seraient, de la part du jury, que la reproduction d'une interprétation longtemps admise par la Cour suprême.

Ce que je dis du meurtre, je le dirais de même pour le vol. En apparence, rien n'est plus clair, plus simple que l'idée de vol. Eh bien, demandez à un jury : Un tel a-t-il commis un vol? qui vous dit que le sens du mot VOL, dans l'esprit de tous les jurés, sera précisément ce qu'il est dans la loi? Ce mot a-t-il un sens déterminé, caractéristique, qui, même dans le langage ordinaire, le distingue? Par exemple, un dépôt a été fait, et le dépositaire a vendu de mauvaise foi l'objet du dépôt; y a-t-il là un vol? Les Romains eussent répondu affirmativement, et parmi nous beaucoup de gens qualifient cela de vol; cependant, ce n'est pas un vol, ce n'est pas le fait prévu par l'art. 370 du Code pénal, sous le nom de vol; c'est le fait prévu par l'art. 408, sous le nom d'abus de confiance, et puni d'une peine tout-à-fait différente de celle du vol.

Vous voyez donc que, pour les mots les plus usuels, il y aurait grave danger à interroger le jury dans les formes indiquées par l'art. 337, c'est-à-dire à lui confier non-seulement la déclaration matérielle et l'appréciation morale du fait, mais aussi sa qualification légale, constituant une question de droit, qui n'appartient point au jury. Il est donc vrai de dire que, sous ce rapport, les inductions tirées des art. 342, 364 et 365, inductions qui réservent à la Cour la solution des questions de droit, doivent prévaloir sur le texte de l'art. 337, qui semblerait confier au jury la mission de qualifier légalement les actes qui lui sont soumis. C'est, en effet, ce qu'on fait assez souvent, mais non pas toujours dans la pratique; et c'est en ce sens que la pratique n'est guère plus d'accord avec elle-même, que ne paraissent l'être entre eux les art. 337, d'une part, et, de l'autre, 342, 364 et 365.

Ainsi, dans la pratique, on ne pose jamais la question de cette manière : Un tel est-il coupable de meurtre? Avant 1832, on aurait demandé : Un tel est-il coupable de meurtre? De même, pour le vol, on interroge non point sur le fait du vol, expression complexe qui a quelque chose d'obscur, mais sur le fait de soustraction frauduleuse, expression un peu plus claire. En un mot, on substituera dans les deux cas de l'art. 337 la définition légale à l'expression définie, c'est le parti le plus simple.

Au contraire, lorsque à côté d'un vol viennent se grouper des cir-

constances aggravantes, par exemple, lorsqu'un homme est accusé d'avoir volé avec escalade, effraction, fausses clés, au lieu de substituer aux expressions légales, ESCALADE, EFFRACTION, FAUSSES CLÉS, les définitions que la loi a données de ces mots, on se borne ordinairement à laisser les mots eux-mêmes, et on demande aux jurés : Un tel est-il coupable d'avoir soustrait frauduleusement, avec telle circonstance aggravante, par exemple, à l'aide de fausses clés? Y a-t-il un inconvénient? est-ce avec raison qu'on laisse au jury la qualification légale du fait? De raison logique, il n'y en a pas; car, puisque, quand il s'agit du meurtre ou du vol, quand il s'agit du fait principal, on substitue dans la question posée une définition, on définit, il semble qu'il y aurait même raison de procéder ainsi pour les circonstances de ce fait; et puisque la loi, dans les art. 394 à 399 du Code pénal, a pris la peine de définir ce qu'elle entend par escalade, par effraction, par fausses clés, il serait simple de substituer ces articles à ces mots plus ou moins vagues, d'ESCALADE, d'EFFRACTION, de FAUSSES CLÉS.

Voulez-vous un exemple de la confusion qui peut en résulter? Pourquoi la circonstance de fausses clés est-elle une circonstance aggravante de la pénalité? Apparemment parce que, quand un voleur pénètre dans une chambre, trouvant la clé sous sa main ou à la porte, il y a une imputation de négligence à faire au propriétaire; le voleur a eu moins d'efforts à faire; il a eu moins à se raidir contre l'action de la loi; il a eu moins de préparatifs à faire. Eh bien, supposez que dans une maison garnie, par exemple, un individu commette un vol, se servant pour entrer dans une chambre, non pas de la clé affectée à cette chambre, mais d'une clé servant à une chambre voisine, et ouvrant également celle-là, est-ce là se servir d'une fausse clé? et le jury, que répondra-t-il si on lui dit : Le vol a-t-il été commis avec fausses clés? Il est très-possible que le jury dise : mais cet homme a pris dans la maison une clé qu'il n'a pas apportée ni fabriquée; il est entré dans la chambre et a commis un vol; il est coupable, sans doute; mais est-il aussi coupable que celui qui, longtemps à l'avance, a fabriqué des clés ou des crochets? la négligence des propriétaires, des maîtres de la maison, n'a-t-elle pas été pour lui un encouragement? On pourra très-bien faire ce raisonnement et répondre : Oui, coupable de vol, mais non point avec fausses clés. Cette réponse sera contraire à la loi, parce que la loi voit un vol commis avec fausses clés dans tout vol commis avec une clé qui n'est pas destinée à la porte ouverte. C'est là une interprétation rigoureuse; mais enfin elle est écrite. Il est clair que quand, au lieu d'interroger le jury sur la question de savoir si la porte a été ouverte par l'un des moyens indiqués dans l'art. 398 du Code pénal, on l'interroge sur la question de savoir si elle a été ouverte avec fausses clés, on s'expose à avoir du jury une réponse qui, par ignorance de la loi, ne sera pas l'expression exacte de la vérité. Ici sans doute le danger est moindre que dans l'hypothèse précédente, parce qu'il s'ensuivra l'application d'une pé-

nalité moins forte, et non pas l'application d'une pénalité beaucoup plus forte, comme dans le cas de meurtre; mais il n'en est pas moins vrai que la peine sera toujours ou moins forte ou plus forte, qu'elle ne sera pas l'application exacte de la législation. Il serait donc à désirer qu'en matière de circonstances aggravantes, comme en matière de faits principaux, on interrogeât le jury, non pas avec l'expression technique, avec l'expression légale, mais avec la définition que la loi en a donnée, parce que cette définition, lors même qu'elle ne serait pas d'une clarté parfaite, sera toujours plus près du langage commun, sera toujours plus intelligible pour le jury que l'expression technique, sur laquelle il est exposé à de graves erreurs.

Je dis qu'on le devra faire ainsi dans tous les cas où il y a une définition légale; mais il est des cas où cette définition n'existe pas, où, par oubli ou par d'autres motifs, le législateur a employé une expression plus ou moins technique, sans dire précisément quel sens il y attachait. Alors, de toute nécessité, le jury sera interrogé non-seulement sur l'existence du fait, mais encore sur sa qualification légale; alors, de toute nécessité, le jury sera en partie saisi d'une question de droit, en ce sens qu'il aura à apprécier un fait et à lui donner le nom qui le fait rentrer sous le coup de la loi pénale.

Ainsi, dans l'art. 2 du Code pénal, nous avons vu que la loi, dans certains cas, assimilait la tentative de crime au crime accompli; elle veut pour cela que la tentative ait été manifestée par un commencement d'exécution, et n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Dans une pareille hypothèse, que demandera t-on au juré? lui demandera-t-on, y a-t-il eu tentative? Non; on lui demandera s'il y a eu commencement d'exécution de tel fait, et si cette exécution n'a manqué son effet que par des circonstances étrangères à la volonté de l'accusé. Mais la question ainsi posée, et elle doit l'être ainsi, la question ainsi posée est assez délicate; elle renferme une appréciation qui rentre à quelques égards dans le droit.

Ainsi, nous avons dit que la loi voulait, pour constituer la tentative, un commencement d'exécution; et nous nous sommes appliqués à séparer du commencement d'exécution, essentiel à la tentative, les préparatifs d'exécution qui ne constituent pas la tentative. Nous avons, à cet égard, posé quelques exemples, mais nous n'avons pas plus que le législateur réussi à etablir des règles générales; nous n'avons pas trouvé de ligne de démarcation entre ces préparatifs, qui ne sont pas encore un crime, et ce commencement d'exécution qui constitue un véritable crime. Il est clair qu'en pareil cas c'est à la conscience du jury à décider non-seulement si l'accusé a matériellement et volontairement commis tel fait, si, par exemple, il a acheté telle arme, s'est muni de telle échelle, s'est rendu dans tel lieu, a appliqué cette échelle à telle fenêtre, mais il a de plus à décider si ces actes matériels sont de simples préparatifs ou une exécution commencée.

Du parti que le jury prendra dans cette alternative, de la solution qu'il donnera à cette question délicate, de la qualification qu'il croira devoir imprimer à ces actes, dépendront pour l'accusé les conséquences les plus graves, l'acquittement, si dans ces actes le jury ne voit que des préparatifs, la condamnation, s'il y voit une exécution commencée.

De même, dans l'art. 333 du Code pénal, vous voyez que la peine du crime de viol, qui est, en général, des travaux forcés à temps, s'élève cependant à la peine des travaux forcés à perpétuité dans plusieurs cas indiqués, et notamment si le coupable a été aidé ou assisté par une ou plusieurs personnes. La loi ne dit pas ici quelle est cette aide, cette assistance à laquelle elle attache cette énorme aggravation de peine; est-ce une assistance directe, actuelle, immédiate, ou bien est-ce une assistance indirecte, détournée, éloignée? Fournir une échelle, faire la garde pendant qu'un crime se commet, c'est se rendre coupable de complicité par assistance et par aide; est-ce dans le même sens que ces mots sont pris dans l'art. 333? Cela est plus que douteux; et, en général, on n'entend cet article que de l'aide actuelle, immédiate, et sur le lieu même où se commet le crime. Cependant la loi ne l'a pas dit, et vous sentez que quand on pose au jury la question dans les termes de la loi : L'auteur du crime a-t-il été aidé ou assisté par une autre personne? le jury a qualité non-seulement pour rechercher l'existence des faits d'aide ou d'assistance, mais aussi pour qualifier ces faits, et pour décider si, en droit, ces faits constituent l'assistance ou l'aide que l'art. 333 a entendu frapper.

De ce résumé imparfait de la question que soulève l'art. 337, vous pouvez conclure qu'en général le jury, juge unique et souverain de l'existence matérielle et de la qualité morale des faits, se trouve quelquefois, soit par l'effet d'une pratique vicieuse, soit par une conséquence littérale de la loi, appelé à quelque chose de plus; qu'il se trouve appelé non-seulement à déclarer les faits, non-seulement à attester l'intention coupable d'où ils sont dérivés, mais aussi à qualifier légalement ces faits, à déclarer qu'ils rentrent dans la prévision de telle loi pénale, et par conséquent qu'ils tombent sous le coup de telle pénalité. Dans ces cas il est vrai de dire que la division vulgaire se trouve faussée, que le jury n'est plus purement un juge de questions de fait, mais qu'il se trouve, indirectement et à quelques égards, appelé à accomplir une mission plus difficile, à décider des questions de droit.

Cela, au reste, n'a rien de bien étonnant; car dans la terre classique du jury, en Angleterre, ce n'est pas là seulement sa mission accidentelle, c'est, je constate un fait sans l'approuver ni le combattre, c'est sa mission de tous les jours. Le jury anglais n'a pas sans doute à appliquer la peine; c'est là, en Angleterre comme chez nous, la mission réservée à la cour; mais le jury anglais est consulté sur la qualification légale de l'acte; on lui pose comme question non pas

seulement le fait physique, ou le fait intentionnel, on lui pose comme question si tel accusé est coupable de tel acte, en mettant dans ces derniers mots le mot de la loi pénale. Et comme en Angleterre la langue judiciaire, la langue technique est infiniment plus éloignée que chez nous du langage ordinaire, cette mission est plus délicate, plus difficile, et présente, par conséquent, à un degré plus haut, les périls que nous avons signalés. Pour éviter ces périls, on a deux remèdes : Le premier, c'est qu'avant le vote le juge qui tient les assises explique aux jurés, dans une sorte de commentaire, le sens du mot technique sur lequel ils sont interrogés. Le second, c'est que quand le jury se trouve trop embarrassé pour savoir si tel fait, reconnu constant, constitue bien le crime sur lequel on l'a interrogé, il rend ce que dans l'usage on appelle un verdict spécial; c'est-à-dire qu'au lieu de venir dire : Oui, l'accusé est coupable de tel crime, ou bien : Non, l'accusé n'est pas coupable de tel crime; le jury, reconnaissant l'existence de certains faits, mais n'osant pas, en droit, affirmer ou nier que ces faits reconnus constituent le crime en question, vient déclarer : Oui, l'accusé a commis tel et tel acte, qu'on décrit dans le plus grand détail; c'est alors à la cour à décider si l'acte, ainsi décrit dans ce verdict spécial du jury, constitue ou ne constitue pas le fait de la loi pénale sur lequel il était interrogé.

Mais ce sont là, vous le voyez, des remèdes, des palliatifs à un mal très-réel; ce mal consiste à interroger le jury sur des points qu'il ne peut guère connaître, à lui soumettre une question de droit à laquelle il est étranger. On n'arrive à éluder le mal que par un verdict spécial qui rejette sur la cour la question de droit; ou bien par un verdict général, affirmatif ou négatif, déterminé par les explications, les commentaires que la cour a donnés sur le sens légal et technique du mot. Mais ces explications, ces commentaires, outre qu'ils présentent le danger de n'être pas compris, ont encore l'inconvénient de déplacer la responsabilité, en faisant statuer le jury sur un point qu'il ne connaît pas, et qu'il décide de confiance sur une autorité qui lui est étrangère.

DIX-HUITIÈME LEÇON.

297. Nous avons vu dans quels termes devaient être posées, d'après l'art. 337, les questions que le président adresse au jury, d'après les faits admis dans l'arrêt de renvoi, relatés dans l'arrêt de mise en accusation et résumés dans les paragraphes qui terminent l'acte d'accusation. Ce ne sont pas là, au reste, les seules questions, les seuls faits sur lesquels la cour d'assises, par l'organe de son président, puisse ou doive interroger le jury; à la disposition de l'article 337, l'art. 338 ajoute une règle fort remarquable, et qui permet au président, qui lui enjoint même de poser au jury certaines ques-

tions non renfermées dans le résumé de l'acte d'accusation, ou même dans l'arrêt de renvoi ; voici ses termes :

« Art. 338. S'il résulte des débats une ou plusieurs circonstances aggravantes, non mentionnées dans l'acte d'accusation, le président ajoutera la question suivante : — « L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonstance? »

Il arrive assez fréquemment que les témoins entendus à l'audience, les faits qui y sont discutés mettent en lumière non-seulement des faits que l'instruction préliminaire n'avait pas fournis, mais même des faits nouveaux, distincts, séparés de ceux sur lesquels avait porté l'acte d'accusation. Ces faits nouveaux, distincts, non compris dans l'acte d'accusation, peuvent-ils faire la matière de questions spéciales adressées directement au jury? Oui, quand ces faits peuvent être considérés comme des circonstances aggravantes des actes qui formaient déjà la base de l'accusation ; non, par conséquent, dans le cas contraire.

En effet, il est possible que dans le cours des débats on acquière contre l'accusé des indices plus ou moins graves, des preuves en apparence complètes de crimes parfaitement distincts, entraînant par eux-mêmes des pénalités spéciales. Ce n'est pas là le cas de l'art. 338 ; cette hypothèse importante à régler l'a été par l'art. 379. Lorsque, dans le cours des débats, on acquiert contre l'accusé des indices de crimes emportant une peine plus grave que le fait pour lequel il est maintenant poursuivi, il est nécessaire de renvoyer à une instruction préliminaire l'examen de ces faits nouveaux, sauf à en faire plus tard l'objet d'une accusation, et par suite d'un débat distinct. Si au contraire les faits nouveaux se rattachent au fait actuel admis dans l'acte d'accusation, de manière à entraîner une aggravation de la peine que méritaient déjà ces faits, alors, bien que non mentionnées dans l'acte d'accusation, les questions qui y sont relatives doivent être posées au jury.

Cette disposition avait besoin d'être formellement insérée ; elle contient une exception très-remarquable aux règles générales de la mission et des pouvoirs de la cour d'assises et du jury. En général, d'après l'art. 271, aucune accusation ne peut être portée aux assises, ne peut être soumise à un jury, si elle n'a subi, au préalable, l'épreuve des procédures préparatoires dont nous avons parcouru l'ensemble ; et cependant ici on va soumettre au jury des questions relatives à des faits que l'accusation n'avait pas spécifiés, des questions relatives à des faits sur lesquels l'accusé n'a pas été appelé d'avance à se défendre, sur des faits qu'on ne lui a pas notifiés, et sur lesquels par conséquent il n'a pas été en mesure d'appeler des témoins à décharge.

En présence de ces graves inconvénients, peut-être peut-on trouver que la disposition de l'art. 338 n'est pas d'une parfaite justice ; qu'on a sacrifié, au besoin, au désir de la vindicte publique, parce

que plus tard ces mêmes faits ne pourraient plus être poursuivis, l'intérêt bien légitime aussi des garanties dues à l'accusé, lorsqu'on pose contre lui des questions qu'il n'a pas pu prévoir, qu'il n'a pas pu débattre d'avance. Remarquez, d'ailleurs, que ces questions sont posées à l'instant où les débats sont irrévocablement déclarés clos, à l'instant où l'accusé ne peut plus élever aucune discussion, ne peut plus faire entendre aucun témoin.

Aussi, dans l'usage, pour remédier, autant que possible, à l'inconvénient grave qui résulte pour l'accusé de la position de questions qui sont pour lui tout-à-fait imprévues, a-t-on soin, lorsque dans le cours des débats viennent à se révéler des indices, des faits de ce genre, d'avertir l'accusé et son conseil qu'il est dans l'intention de la cour de poser, à la fin des débats, certaines questions subsidiaires, relatives à telles ou telles circonstances. Alors le mal est non pas évité, mais au moins pallié, diminué, en ce sens que l'accusé, sans avoir pu prendre à l'avance les mesures nécessaires pour se défendre, peut du moins pendant les débats donner quelques explications relatives à ces circonstances.

298. Mais que faut-il entendre au juste par ces circonstances aggravantes, qui peuvent, d'après notre article, devenir la matière de questions spéciales? Ce sont d'abord un assez grand nombre de faits qui, punis par eux-mêmes et isolément de pénalités fort légères, qui, même indifférents, impunis par la loi, quand ils sont isolés, deviennent cependant, par leur concours avec certains crimes ou avec certains délits l'occasion d'une pénalité très-forte. Tels seraient, par exemple, les faits de l'escalade, de l'effraction, de l'emploi de fausses clés, faits qui, licites en eux-mêmes alors qu'ils ne se rattachent à aucun projet coupable, deviennent cependant quand ils ont servi à l'exécution d'un acte coupable, et notamment d'un vol, des circonstances aggravantes qui exercent sur la pénalité de ce vol une influence très-marquée.

Ainsi, le vol, qui par lui-même n'est qu'un délit puni de l'emprisonnement, devient crime par le seul fait de la concomitance de l'une des trois circonstances que je viens d'indiquer. Et si le nombre des circonstances aggravantes était fort étendu, si, par exemple, un vol se trouvait accompagné de cinq circonstances aggravantes énumérées dans l'art. 381, il se trouverait crime, et crime au premier chef, puni d'une peine afflictive perpétuelle, des travaux forcés à perpétuité.

Il y a plus, on considérerait encore comme circonstances aggravantes des faits qui constituent par eux-mêmes de véritables délits, qui, par eux-mêmes, et indépendamment de tout autre fait, seraient déjà l'objet d'une assez forte pénalité, mais qui viennent de plus aggraver puissamment la pénalité d'un autre fait. Ainsi, un accusé est traduit aux assises sous une accusation de meurtre, la peine du

meurtre serait celle des travaux forcés à perpétuité ; dans le cours des débats on acquiert, ou l'on croit acquérir la preuve qu'à la suite de ce meurtre, au moyen de ce meurtre un vol a été commis ; certainement le vol par lui-même serait déjà la matière d'une pénalité, mais le vol joint au meurtre, le vol dont le meurtre a été le moyen aggrave, de la manière la plus notable, la pénalité du meurtre ; le meurtre suivi du vol qu'il a été destiné à préparer est puni non plus des travaux forcés à perpétuité, mais de la peine de mort, art. 304 du Code pénal. Voilà encore ici un de ces faits qui, bien que constituant des délits par eux-mêmes, prennent cependant, à cause de leur adjonction avec un crime d'une nature déjà fort grave, un caractère bien plus sérieux que celui de simple délit. Voilà encore de ces circonstances aggravantes que le président est autorisé à poser, aux termes de l'art. 338

299. Les art. 339, 340 et 341, également relatifs à la position des questions, se réfèrent à des principes que nous avons déjà expliqués avec assez de détail, en nous occupant des art 64, 65 et 66 du Code pénal. Cependant l'application fréquente de ces matières dans la pratique, la confusion très-fréquente aussi qui est faite entre les différentes dispositions de ces articles m'obligent à rentrer dans quelques détails, même sous le point de vue pénal ; quant au point de vue d'instruction, de procédure, nous n'en avons point parlé, c'est ici le lieu d'en traiter.

300. Il est question dans l'art. 339 des matières dont nous nous sommes occupés sous l'art. 65 du Code pénal, à savoir des faits d'excuse. L'art. 65 déclare qu'aucun fait ne peut être excusé, ni la peine mitigée que dans les cas prévus par la loi. L'art. 339 s'occupe d'organiser, sous le rapport de l'instruction ou de la procédure criminelle, la règle du droit pénal en fait d'excuse.

Qu'est-ce d'abord qu'une excuse ? Nous avons dit qu'il fallait entendre par ce mot certaines circonstances prévues, définies littéralement par la loi, et qui, lorsque leur existence est reconnue, ont pour effet d'atténuer dans une proportion très-forte la culpabilité d'un accusé déclaré coupable. Je dis d'atténuer, et non pas d'effacer, car l'excuse diminue la peine, mais n'en exempte jamais l'accusé. Ainsi, l'excuse suppose comme première condition la culpabilité déclarée, la pénalité encourue ; elle aura seulement pour effet de rendre beaucoup plus légère l'application de cette pénalité. J'en ai cité pour exemple le cas de meurtre commis après une provocation, le cas de meurtre commis par le mari sur la femme ou son complice dans le cas de flagrant délit d'adultère. Dans l'un ni dans l'autre cas le fait d'excuse même établi n'efface complètement, soit la culpabilité morale, soit non plus la culpabilité légale du meurtrier, mais le fait d'excuse une fois déclaré constant atténue cette culpabilité et en fait décroître la

peine dans une proportion très-forte. Par exemple, au lieu de la peine du meurtre, peine criminelle de la nature la plus haute, dans les deux cas que j'ai cités, on n'appliquera qu'une simple peine correctionnelle, un emprisonnement plus ou moins long.

Vous trouverez l'énumération des excuses consacrées par la loi pénale dans les art. 321 et suivants du Code pénal. Vous trouverez l'indication des conséquences pénales de l'excuse admise dans l'article 326 du même Code.

Vous remarquerez donc, une fois pour toutes, que l'excuse est un fait défini par la loi, et que, hors les cas d'excuse formellement déclarée, aucune circonstance ne peut être admise comme telle.

301. L'excuse vient se placer dans le droit pénal entre deux faits importants aussi, entre deux dispositions qu'il est bon de ne pas confondre avec elle. Ainsi, il serait possible qu'un accusé, sous une prévention de meurtre, par exemple, alléguât que s'il a tué même volontairement, c'était en état de démence, c'était sous l'empire d'une force à laquelle il n'a pu résister; en un mot qu'il invoquât, comme défense, dans le cas où le fait est établi, non pas des excuses proprement dites, aux termes de l'art. 65, mais bien l'état de démence ou l'influence d'une force irrésistible, aux termes de l'art. 64. Sont-ce là des excuses? la démence, la force majeure sont-elles des excuses véritables? Certainement, dans le langage commun, il n'y aurait rien d'absurde à répondre affirmativement; mais, dans le langage légal, dans le sens technique du mot d'excuse, l'état de démence, la force majeure ne sont pas des excuses, mais des circonstances bien plus graves, bien plus favorables que les excuses. L'état de démence prouvé n'a pas pour effet d'atténuer, de diminuer la culpabilité morale ou légale, il a pour effet de l'effacer, de la faire complètement disparaître; il n'y a pas de responsabilité possible, devant la conscience ou devant la loi, de la part d'un homme qui n'a pas le sentiment, l'instinct de ses actions. Ainsi, l'excuse atténuera la peine, la démence prononcée empêchera l'application de toute peine. Voilà pour la différence pénale.

Quant aux différences qui tiennent à la procédure, à l'instruction, elles sont importantes aussi :

Le jury doit être formellement interrogé sur l'existence des excuses; le jury ayant déclaré d'abord la culpabilité d'un accusé, pourra ajouter ensuite, sur la question qui lui en sera faite, que l'accusé se trouve dans tel ou tel cas d'excuse prévu par la loi. Au contraire, le fait de la démence, le fait de la force majeure ne forment pas la matière d'une question spéciale à poser au jury. Quand on lui demande : un tel est-il coupable de tel fait? et qu'il a la conviction que l'accusé était en démence, il doit répondre simplement : non, il n'est pas coupable. La réponse du jury quant à la démence n'a pas besoin d'être provoquée formellement, toute question de culpabilité suppose le

point de savoir si le coupable était en état de raison ou en état de démence.

De même, supposez que l'auteur d'un meurtre traduit devant la cour d'assises, allègue non pas l'état de démence, non pas l'absence de volonté, mais allègue que c'est en état de légitime défense qu'il a porté les coups ou commis l'homicide; dans ce cas y a-t il excuse? c'est-à-dire y a-t-il cause atténuante de la peine? dans ce cas y a-t-il excuse, c'est-à-dire nécessité de demander au jury, par une question spéciale et expresse, si l'accusé était ou n'était pas en état de légitime défense? Non, il n'y a pas d'excuse, il y a une circonstance qui, dans le droit pénal, efface toute possibilité de punir, et qui, sous le point de vue de la procédure, est tacitement comprise dans cette phrase : L'accusé est-il coupable? Tout juré raisonnable doit sentir, quand la légitime défense est alléguée et prouvée par les débats, qu'il doit répondre négativement à la question complexe qui lui est posée : non, l'accusé n'est pas coupable.

Ainsi, vous distinguerez bien les excuses proprement dites, prévues dans le texte de l'art. 65 du Code pénal, et les textes spéciaux auxquels cet article fait allusion, d'avec le cas de démence, le cas de force majeure dont parle l'art. 65, et même d'avec le cas de légitime défense, et autres pareils, dont parlent les art. 327, 328 et 329 du Code pénal.

302. Sous un autre rapport l'excuse diffère également d'un autre ordre de matières qu'on est accoutumé à confondre avec elle; c'est dans l'école, c'est aux examens, ce n'est pas dans les livres, ni dans la pratique que cette confusion a lieu, l'excuse est trop souvent confondue avec les circonstances atténuantes, qui ne présentent avec elle qu'un rapport très-éloigné, très-indirect. Tout à l'heure, en traitant, sous l'article suivant, des circonstances atténuantes, nous verrons quelles différences nombreuses et profondes séparent l'excuse proprement dite d'avec les circonstances atténuantes.

303. Quant au texte de l'art. 339, je n'ai guère à y faire remarquer qu'un changement, fort grave, il est vrai, apporté, en 1832, je ne dirai pas à la législation antérieure, mais du moins à l'interprétation qu'une jurisprudence que je crois vicieuse avait apportée à cette législation. Dans la révision de 1832 on n'a fait qu'ajouter à l'art. 339 ces mots : *A peine de nullité.* On a dit : toutes les fois que l'accusé aura demandé la position d'une question d'excuse, toutes les fois qu'il aura allégué, comme excuse un fait que la loi déclare tel, le président devra, à peine de nullité, poser cette question.

Pourquoi ces mots : *A peine de nullité,* ont-ils été ajoutés dans l'article? Le voici : Sous l'empire du Code de 1808, sous la rédaction primitive de l'art. 339, il arrivait fréquemment, ce qui sans doute arrivera encore maintenant, qu'un accusé alléguait pour excuse un

fait déclaré tel par la loi, mais un fait dont les débats ne semblaient point établir la réalité. Un accusé de meurtre, par exemple, alléguait à tout hasard que s'il avait commis un meurtre c'était sous l'empire d'une provocation violente, art. 321 du Code pénal. Souvent, alors, le président se refusait à poser au jury cette question d'excuse, alléguant que les débats n'avaient fourni à cet égard aucun indice. C'était là un grand abus de pouvoir ; c'était là un très-mauvais raisonnement ; car le point de savoir si les débats ont rendu vraisemblable ou non le fait d'excuse allégué par l'accusé, ce point est une question de fait qui rentre tout entière dans les attributions du jury, et dont le président ni la cour ne peuvent connaître sans usurpation de pouvoir. Déclarer que la question d'excuse ne sera pas posée, parce que le fait d'excuse n'est ni vrai, ni vraisemblable, c'est évidemment se faire juge du fait, c'est empiéter sur les pouvoirs du jury. L'unique mission du président et de la cour est de voir si le fait allégué par l'accusé comme excuse rentre ou non dans les art. 321 et suivants du Code pénal, sauf ensuite au jury, lorsque cette question lui aura été posée, à décider si les faits d'excuse ont été prouvés par les débats.

Aucun abus de ce genre n'est plus possible ; car depuis l'insertion dans l'article de ces mots : *A peine de nullité*, il s'ensuit que toutes les fois que l'accusé aura proposé le fait d'excuse le plus invraisemblable, le fait d'excuse le plus étranger aux débats, par cela seul que ce fait sera l'un de ceux auxquels la loi a donné la qualité d'excuse, le président devra poser la question. S'il se refusait à la poser, il s'ensuivrait que la condamnation de l'accusé serait nulle, aux termes de l'art. 339. En un mot, l'article n'a fait que restituer au jury la décision de questions que lui avaient enlevées, je ne dirai pas la législation, mais la jurisprudence antérieure.

304. « Art. 340. Si l'accusé a moins de seize ans, le président posera, à peine de nullité, cette question : — « L'accusé a-t-il agi avec discernement ? »

Cette question est de la plus haute importance. Ici encore, on ajoute dans l'article la peine de nullité de la condamnation, en cas d'omission de cette question ; c'est là le changement qui a été fait.

Remarquez, d'ailleurs, que, lorsque, dans l'art. 339, la nullité n'est prononcée pour omission de la question d'excuse qu'autant que l'accusé a formellement requis la position de la question, au contraire, dans l'art. 330, c'est d'office, et sans réclamation de l'accusé, que le président doit poser la question. Il y aurait nullité de l'arrêt de condamnation, si un accusé mineur de seize ans avait été condamné, sans que la question de discernement eût été posée même d'office à son égard.

Quant à l'influence de cette question, vous savez déjà quelle elle est ; ce n'est que l'application, dans la procédure criminelle, de l'art. 66 du Code pénal. La réponse négative du discernement de la part du jury entraînera, d'après l'art. 66, l'acquittement de l'accusé ;

sauf, dans ce cas, les précautions que pourra prendre la cour, aux termes de ce même article. Au contraire, si la question de discernement est résolue d'une manière affirmative, l'accusé sera condamné, mais à des peines beaucoup moins fortes que celles qu'il eût encourues, s'il était majeur de seize ans, art. 67 du Code pénal.

Remarquez, de même, que la question de discernement ainsi posée au jury doit être résolue contre l'accusé à la majorité de plus de sept voix, c'est-à-dire à huit voix, au moins, contre quatre, nous expliquerons cela avec plus de détail sur l'art. 347 (1).

203. « Art. 341. En toute matière criminelle, même en cas de récidive, le président, après avoir posé les questions résultant de l'acte d'accusation et des débats, avertira le jury, à peine de nullité, que, s'il pense, à la majorité de plus de sept voix, qu'il existe, en faveur d'un ou de plusieurs accusés reconnus coupables, des circonstances atténuantes, il devra en faire la déclaration dans ces termes : — « A la majorité de plus de sept voix, il y a des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé. » Ensuite le président remettra les questions écrites aux jurés, dans la personne du chef du jury ; et il leur remettra en même temps l'acte d'accusation, les procès-verbaux qui constatent les délits, et les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins. — Il fera retirer l'accusé de l'auditoire. »

Toute cette rédaction a remplacé, en 1832, une disposition autrefois fort importante de l'art. 341, disposition qui maintenant n'a plus qu'un intérêt historique. Cet intérêt est cependant trop récent pour que nous n'en parlions pas, j'en dirai tout-à-l'heure quelques mots sur l'art. 347 ; bornons-nous, quant à présent, à l'explication du nouvel article, ou du moins de sa première partie, car la fin ne présente aucune difficulté. Il s'agit, ici, de ce système à peu près nouveau des circonstances atténuantes, introduit, en 1832, dans l'art. 463 du Code pénal. Quoique ce système ne soit pas difficile, je ne saurais cependant le recommander trop vivement à votre attention, attendu les erreurs continuelles dans lesquelles on tombe, sur cette matière, dans l'application de tous les jours. J'ai déjà donné, en expliquant l'art. 65 du Code pénal, pour ce qui touche au droit, d'assez longs détails ; je vais encore les résumer aujourd'hui, mais sous une forme plus rapide, et je compléterai cette matière par les notions relatives à l'instruction criminelle, notions dont je n'ai pas parlé sur l'art. 65.

Je vous ai dit qu'en général, dans l'ancienne jurisprudence, avant 1791, les peines étaient à peu près arbitraires ; qu'en 1791 les

(1) A peine M. Boitard terminait ses remarquables leçons, que de graves changements étaient apportés à la législation pénale par les lois du 9 septembre 1835. L'une de ces lois, en ce qui concerne plus particulièrement le jury, avait modifié les art. 341, 345, 346, 347 et 352 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 17 du Code pénal ; mais elle a été abrogée par le décret du 6-8 mars 1848. Vous trouverez les articles modifiés, ainsi que la loi du 13 mai 1836, sur le mode du vote du jury au scrutin secret, dans les éditions annotées des Codes français, par Bourguignon, et sans doute dans toutes les autres éditions postérieures aux lois de septembre et antérieures à 1848. Dans ce volume nous donnons seulement le texte de 1832, rétabli, et auquel se réfèrent les explications du professeur.

rédacteurs du Code pénal de l'assemblée constituante, frappés des immenses dangers de l'arbitraire absolu dans les peines, s'étaient jetés dans un excès directement contraire, et fort dangereux aussi. Au principe de l'arbitraire absolu, ils substituèrent le principe opposé, celui de la fixité, de la précision la plus complète dans les peines. Chaque crime, chaque délit se trouva classé dans ce Code, et taxé à des peines temporaires absolument fixes, et pour l'application desquelles aucune latitude n'appartenait aux juges.

On ne tarda pas à sentir que cette méthode était pleine d'inconvénients ; que la loi pénale, ne pouvant prévoir et frapper les crimes qu'en masse, à l'avance et indistinctement, ne pouvait pas entrer dans ces nuances infinies de moralité qui séparent l'un de l'autre deux, trois des crimes du même nom ; qu'entre deux meurtres, deux vols, deux faux ou tout autre crime, il y avait, sous l'identité de nom, sous l'apparente ressemblance de ces deux crimes, il y avait cependant d'énormes différences pratiques, dont il fallait tenir compte. Aussi, dans la rédaction du Code de 1808, essaya-t-on d'écarter en partie ce système, en introduisant le principe d'un minimum et d'un maximum dans les peines ; c'est-à-dire que, sans rendre au juge un arbitraire absolu dans l'application des peines, on lui permit, au moins dans la plupart des cas, de faire varier, dans des limites déterminées d'avance, la gravité et l'étendue de la peine à appliquer. On ne crut même pas cette latitude suffisante, et plus tard, en 1824, une loi spéciale du 25 juin permit aux cours d'assises, au moins à l'égard de certains crimes, de déclarer l'existence de circonstances atténuantes, et d'appliquer ainsi, non-seulement le minimum de la peine légale, mais même une autre peine inférieure d'un degré à la peine légale Mais ces circonstances atténuantes ne furent admises, sous la loi de 1824, que pour un très-petit nombre de crimes, les autres restèrent sous l'empire du droit commun. De plus, c'était à la cour d'assises, après la déclaration du jury, de rechercher l'existence des circonstances atténuantes. En un mot, la cour d'assises était encore saisie de questions de fait à l'exclusion du jury.

En 1832 on a élargi, complété ce système ; c'est l'objet de l'art 463 du Code pénal. On a senti qu'obliger ainsi le jury à rendre un verdict définitif sur un crime dont la peine légale, même à son minimum, serait trop dure à ses yeux, c'était, le plus souvent, arriver à l'impunité, c'était amener le jury à se mentir lui-même, à déclarer non coupable un accusé dont la culpabilité était bien démontrée, et le déclarer non coupable précisément pour éviter l'application d'une peine trop sévère. Pour se soustraire à ce danger, on a autorisé le jury, dans toute espèce de crime, et en déclarant l'accusé coupable, à reconnaître et à constater l'existence de circonstances atténuantes en faveur de cet accusé. Circonstances atténuantes qui, déclarées par le jury, auront pour effet de contraindre la cour à descendre d'un degré dans l'application de la peine, et de lui permettre, si elle le veut, de faire plus

encore, de descendre de deux degrés, au moins dans les peines de même nature.

L'idée que je vous donne de la conséquence de cette déclaration a besoin, pour être appliquée, seulement d'être étudiée dans le texte même ; l'art. 463 indique clairement quel sera, pour chaque espèce de peine, l'effet de cette déclaration. Mais, pour en donner un exemple, pour vous faire comprendre cette obligation de descendre d'un degré, cette faculté de descendre de deux degrés dans des peines de même nature, je vais vous citer un cas de pénalité : Supposez, par exemple, que le crime déclaré constant par le jury fût de nature à entraîner la peine des travaux forcés à temps ; si le jury se bornait à cette réponse affirmative, la cour pourrait appliquer, du maximum au minimum, de cinq à vingt ans de travaux forcés. Voilà le pouvoir d'appréciation qui résulterait, pour la cour, du texte primitif du Code pénal de 1808. Maintenant, supposez que le jury, en déclarant l'accusé coupable d'un tel crime, ait en même temps déclaré qu'il existait en sa faveur des circonstances atténuantes ; alors il y aura impossibilité pour la cour d'appliquer la peine légale des travaux forcés à temps, il y aura nécessité pour elle de descendre d'un degré, c'est-à-dire de prendre, non pas la détention, qui, dans l'échelle générale des peines, vient de suite après les travaux forcés, mais bien la réclusion. Pourquoi cela ? Parce que la détention est une peine qui n'est point de la même nature, qui n'appartient point au même ordre d'idées que la peine des travaux forcés. La cour devra donc, en pareil cas, appliquer tout au plus la peine de la réclusion. Elle pourra même faire plus encore, et si, partageant à cet égard l'opinion du jury, elle reconnaît que l'accusé, quoique déclaré coupable, est, par ses antécédents, par les circonstances qui l'ont poussé au crime, tout-à-fait digne d'intérêt, elle pourra descendre, si elle le veut, jusqu'à la peine d'emprisonnement, c'est-à-dire jusqu'à une peine purement correctionnelle.

De même, si la peine légale du crime était non pas des travaux forcés à temps, mais des travaux forcés à perpétuité, la cour ne pourrait appliquer, en cas de circonstances atténuantes, que les travaux forcés à temps, et pourrait, si bon lui semblait, appliquer même la simple réclusion ; ceci suffit pour vous faire comprendre quel est, quant à la pénalité, le résultat des circonstances atténuantes déclarées par le jury.

306. Maintenant, en quoi diffèrent ces circonstances atténuantes, dont parle l'art. 341, des excuses, dont nous parlions sur l'art. 339 ? Les différences sont de plusieurs sortes et toutes également sensibles.

D'abord, les excuses sont expressément, sont littéralement définies par la loi. Au contraire, la loi n'a pas dit et n'a pas pu dire quelles circonstances seraient atténuantes, tout pouvoir à cet égard appartient au jury. Le jury déclarera, en général, à raison de l'intérêt que lui inspire l'accusé bien que coupable, souvent aussi sans aucun in-

térêt pour l'accusé, mais à raison seulement de la gravité de la peine à l'application de laquelle il répugnera, le jury déclarera qu'il existe des circonstances atténuantes. Non-seulement ce qui constitue ces circonstances n'est pas déterminé légalement et d'avance, mais ne l'est pas non plus dans la réponse du jury, le jury déclare généralement, vaguement qu'il existe des circonstances atténuantes, sans avoir à dire le moins du monde quelles sont ces circonstances, en quoi elles lui paraissent consister. Voilà donc déjà une différence très-sensible de principe entre les excuses légales, écrites dans les art. 321 et suivants du Code pénal, et les circonstances atténuantes dont parle notre art. 341.

De plus, l'excuse, précisément à raison de sa nature, précisément parce qu'elle est définie et écrite d'avance dans la loi, doit être de la part de la cour l'objet d'une question spéciale posée par elle au jury; le jury ne peut répondre sur l'existence d'un fait d'excuse qu'autant que cette question lui a été formellement posée. Au contraire, jamais on n'interroge, jamais on ne doit interroger le jury sur le point de savoir s'il existe, en faveur de l'accusé coupable, des circonstances atténuantes, c'est d'office, de son propre mouvement, sans y être appelé par aucune question que le jury doit déclarer ces circonstances; son silence suffit pour les exclure; s'il entend les admettre, c'est de lui-même et sans question que cette déclaration doit émaner.

Pourquoi cela? C'est qu'en admettant dans la loi la faculté pour le jury de déclarer, dans toute espèce de crime, l'existence de circonstances atténuantes, on ne s'est pas dissimulé les dangers de ce système; on a senti que, nécessaire dans bien des cas, il serait cependant bien souvent appliqué mal à propos, que bien souvent par faiblesse, par entraînement, par mauvaise honte, le jury se laisserait aller à déclarer, sans motifs solides, des circonstances atténuantes. Or, le danger de ces déclarations eût été bien plus grave, si le jury avait été, à cet égard, provoqué par une question formelle; si, en s'adressant formellement à lui, en exigeant de sa part une réponse positive, on eût augmenté ses hésitations et son embarras. On a craint, en un mot, qu'en s'adressant au jury, par une question formelle, on ne provoquât sa clémence, et sa clémence appliquée mal à propos; on a craint que des questions formelles n'entraînassent ce résultat; que la déclaration de circonstances atténuantes ne devînt de style dans les réponses du jury, et que toutes les peines ne se trouvassent en fait descendre ainsi d'un degré.

Cependant, à côté de cette nécessité de ne point provoquer, par une question formelle, la délibération du jury sur cette matière, se trouve une précaution nécessaire, c'est que le jury pourrait très-bien ignorer, en fait, le pouvoir qui lui appartient; le jury, n'étant pas interrogé sur la question de savoir s'il existe des circonstances atténuantes, pourrait se taire à cet égard, non pas parce que la base de ces circonstances atténuantes n'existe pas, mais parce qu'il ignore l'art. 341,

parce qu'il ignore quelle est l'utilité, quel est l'effet de cette déclaration. Aussi, sans lui poser formellement la question, sans l'obliger à répondre, comme on l'y oblige en matière d'excuse, doit-on, à peine de nullité, l'avertir que s'il croit que des circonstances atténuantes existent pour l'accusé il doit le déclarer. Mais vous sentez qu'il y a une grande différence entre cet avis, qui n'exige aucune réponse, et une question qui nécessiterait une décision formelle de la part du jury. Telle est la disposition de l'art. 341 ; telle est la deuxième différence entre les circonstances atténuantes et l'excuse.

Sous un troisième rapport, c'est-à-dire quant au résultat, les deux systèmes sont encore fort différents. L'excuse prévue par la loi, l'excuse déclarée constante par le jury, exerce dans l'application de la peine une influence bien plus grave que les circonstances atténuantes. Ainsi, par exemple, que dans un cas de meurtre des circonstances atténuantes soient déclarées, la peine serait ordinairement celle des travaux forcés à perpétuité, elle pourra, tout au plus, par la volonté formelle de la cour d'assises, descendre jusqu'à la réclusion, c'est-à-dire, par exemple, jusqu'à dix ans de réclusion. Au contraire, que dans ce même cas de meurtre une excuse soit déclarée, aux termes de l'art. 321 du Code pénal, la peine alors descendra non pas d'un degré seulement ou de deux degrés tout au plus, la peine, au lieu d'être une peine criminelle, sera une peine simplement correctionnelle, aux termes de l'art. 326 du Code pénal. Il est donc vrai de dire que les faits, en petit nombre, que la loi déclare constituer des excuses, réduisent les peines dans une proportion bien plus forte que ne le font jamais les circonstances atténuantes.

Voilà non pas tout-à-fait les seules, mais au moins les principales différences entre les excuses et les circonstances atténuantes; elles sont assez marquées, assez grandes, dans leur principe et dans leur résultat, pour que vous puissiez éviter à cet égard toute confusion.

307. Il existe encore dans ce chapitre une disposition qui mérite toute votre attention; elle est relative au point de savoir à quelle majorité le jury rend ses verdicts. Ce point demande quelques explications, non pas seulement de textes, mais aussi d'antécédents. A ce point se rapportent les art. 347 et 351. Il ne reste plus de ce dernier que son numéro, car il a été supprimé, mais il est bien important d'en connaître la disposition. L'ancien texte du Code s'exprimait ainsi : « La décision du jury se formera pour ou contre l'accusé, à la majorité, à peine de nullité. — En cas d'égalité de voix, l'avis favorable à l'accusé prévaudra. » Dans la matière du jury il y a peu de points qui aient plus varié en pratique, qui prêtent plus à la controverse en théorie, que celui de savoir comment doit se former le compte de la décision d'un jury. A quel nombre de voix son opinion doit-elle s'arrêter, soit contre l'accusé, soit pour lui ?

Dans la pratique anglaise, dans celle des États-Unis, il n'y a eu à

cet égard aucune espèce de variété; il existe un principe constant, surprenant sans doute pour nos habitudes judiciaires, mais dont il ne paraît pas qu'on ait ressenti, dans ces deux pays, de graves inconvénients, puisqu'on l'a constamment conservé : ce principe, c'est que l'unanimité du vote des douze jurés est une condition essentielle, indispensable non-seulement de la condamnation, mais aussi de l'acquittement; l'unanimité est nécessaire non-seulement pour condamner, mais pour absoudre; aucune décision de jury n'est rendue qu'à l'unanimité. Il s'ensuit que tant qu'on n'arrive pas, dans le sein du jury, à réunir les voix des douze jurés à un avis conforme, aucune réponse n'est donnée, et les lois anglaises mettent la plus grande rigueur à tenir pendant tout ce débat les jurés absolument séparés de toute communication au dehors.

Sans entrer dans les controverses que peuvent soulever le mérite ou les dangers de ce système, d'ailleurs extrêmement débattu, je me borne à les noter et à y joindre l'historique des systèmes variables adoptés chez nous.

En 1791 et en l'an 4 on emprunta à l'Angleterre son institution du jury, mais on ne crut pas devoir adopter chez nous le principe de l'unanimité; on y substitua un principe moins logique, sans doute, et qui, au premier abord, pourrait sembler plus facile à appliquer, mais qui n'a pas pu être suivi bien longtemps. Ce principe, c'est que dix voix sur douze étaient nécessaires pour la condamnation, et qu'en conséquence trois voix suffisaient pour l'acquittement. Ce fut donc à la majorité de dix contre deux, à la majorité des cinq sixièmes des voix que furent rendues les condamnations sous l'empire du Code de 1791 et de celui de l'an 4. Il suffisait, au contraire, pour les acquittements, de trois voix. On s'aperçut bientôt que c'était multiplier, hors de toute proportion, les chances d'acquittement; que c'était d'ailleurs une étrange manière, pour un accusé, de rentrer dans le sein de la société que d'y rentrer sous le poids d'une décision dans laquelle neuf voix contre trois avaient publiquement déclaré sa culpabilité. L'unanimité des États-Unis et de l'Angleterre présentait bien moins de chances pour l'impunité.

Une loi du 19 fructidor an 5, art. 33, essaya d'introduire dans le système du jury, tel qu'il était consacré par la loi de l'an 4, le principe de l'unanimité; elle exigea que les décisions, soit pour la condamnation, soit pour l'acquittement, fussent rendues à l'unanimité des voix. Mais pour éviter un inconvénient qui, en théorie du moins, semblait être la conséquence d'un pareil système, pour éviter l'entêtement de divers jurés décidés, l'un à absoudre, l'autre à condamner, et persistant tous deux dans leur volonté, persistance qui rendrait toute décision impossible, on voulut qu'à défaut par les jurés de s'être accordés à l'unanimité pendant les vingt-quatre heures de leur délibération, la décision, pour ou contre, pût être rendue après les vingt-quatre heures à la simple majorité. Ainsi, dans les vingt-

quatre heures à partir du moment où le jury s'était retiré pour délibérer, il ne pouvait décider, pour ou contre, qu'à l'unanimité; c'était le système anglais. Mais, pour que l'incertitude, pour que l'indécision, inconvénient possible de la règle de l'unanimité, ne se prolongeât pas indéfiniment, on permit, après les vingt-quatre heures, une décision à la simple majorité.

J'ai dit que cet inconvénient de l'incertitude du système de l'unanimité est un inconvénient théorique, et il paraît en effet n'être que tel. En pratique, il est à peu près sans exemple que les délibérations des jurés anglais se prolongent, je ne dirai pas pendant plusieurs jours, mais même pendant plusieurs heures. Il y a plus, c'est que d'ordinaire le jury anglais ne se retire pas pour délibérer; il émet son vote, après les débats finis, dans la salle même où ont eu lieu ces débats. C'est seulement quand à ce premier moment on ne trouve pas l'unanimité qu'on se retire pour discuter; alors, sauf un très-petit nombre de cas, la décision n'est pas publique. On cite comme un exemple extraordinaire une délibération qui se prolongea pendant plus d'un jour.

Quoi qu'il en soit, le projet du Code d'instruction criminelle voulut essayer de la règle d'unanimité. Dans ce projet on proposa que toutes les décisions fussent rendues, non-seulement dans les vingt-quatre heures, mais même après les vingt-quatre heures, à l'unanimité des jurés. Cette idée ne fut pas admise, et on substitua à cette proposition une règle difficile à expliquer; d'après l'ancien art. 347, c'était à la simple majorité que devait s'arrêter la décision du jury, POUR ou CONTRE l'accusé. Le premier mot n'est pas bien vrai; j'aimerais mieux dire : pour la condamnation, puisqu'en cas de partage l'avis favorable à l'accusé prévalait. Ainsi, en 1811, à six voix contre six, l'accusé était acquitté; à sept voix pour la condamnation, six voix pour l'absolution, il devait s'ensuivre, à ce qu'il semble, que l'accusé fût condamné. Cependant l'art. 347 se trouvait modifié par les articles 341 et 351 combinés. La disposition dont il s'agit, de l'article 341, a été remplacée par un texte qui n'a aucun rapport à la matière; la disposition de l'art. 351 a complètement disparu. Voici quelles étaient les dispositions de ces deux textes : on avertissait le jury d'après l'art. 341, à l'instant où il se retirait, que si son vote contre l'accusé n'était arrêté qu'à la simple majorité de sept contre cinq, il devrait en avertir la cour en faisant connaître son vote, afin que la cour fût appelée à en délibérer, conformément à l'art. 351. Ainsi, supposez, dans une accusation quelconque, un accusé déclaré coupable par sept jurés contre cinq, la cour devait en être avertie, le jury devait répondre : Oui, l'accusé est coupable, mais il n'est déclaré tel qu'à la simple majorité. Et alors, pour entraîner la condamnation de l'accusé, il fallait qu'une certaine partie de la cour, déterminée par l'art. 351, se joignît à la majorité du jury, majorité formée pour la condamnation. Mais quelle était cette partie? C'est ici que le

système du Code devenait tout-à-fait inconcevable. Le nombre des jurés était de douze; la simple majorité était de sept contre cinq; le nombre des conseillers appelés à délibérer en conséquence de cette déclaration était de cinq. Eh bien, supposez que sur ces cinq conseillers appelés à délibérer, deux seulement se déclarassent pour la culpabilité, et trois au contraire pour l'innocence de l'accusé, quelle en était la conséquence? La conséquence naturelle, logique, c'eût été, à ce qu'il semble, l'acquittement de l'accusé; car, puisque le législateur ne trouve pas que sept voix contre cinq soient suffisantes pour condamner l'accusé, à plus forte raison devrait-on l'acquitter, lorsque son innocence semblait encore mieux établie, puisque la majorité de la cour, trois contre deux, venait déclarer cette innocence, de concert avec la minorité du jury. Eh bien! c'était le contraire; en pareil cas, d'après l'art. 351, l'accusé était condamné. Pourquoi cela? Parce que les voix de la minorité de la cour, c'est-à-dire deux voix réunies aux voix de la majorité du jury, c'est-à-dire sept voix, formaient le nombre neuf; parce que, de l'autre côté, on ne trouvait que la minorité du jury, c'est-à-dire cinq voix réunies à la majorité de la cour, c'est-à-dire trois, en tout huit voix contre neuf. On arrive à ce résultat inconcevable, que quand la décision de la cour était venue fortifier les doutes qui résultaient déjà, en faveur de l'accusé, de ce partage du jury, il y avait cependant condamnation. En d'autres termes, pour que dans cette division de sept jurés contre cinq la délibération de la cour entraînât l'acquittement, il fallait que quatre des cinq membres de la cour se fussent joints à la minorité du jury, c'est-à-dire que la réunion de toutes les voix votant pour l'acquittement dépassât le nombre de toutes les voix votant pour la condamnation. C'est ce qui arrivait quand un seul des quatre conseillers se joignait à la majorité.

Ce système, qui a été suivi pendant environ dix ans, était manifestement contraire à toute raison, et une loi du 24 mai 1821 vint y substituer un système plus raisonnable, mais présentant aussi quelques vices : on déclarait que dans ce cas il suffisait pour l'acquittement de l'accusé que la majorité de la cour ne se fût pas prononcée contre lui; on décidait, par exemple, que deux voix se réunissant aux sept voix pour la condamnation et trois voix aux cinq voix pour l'acquittement, l'accusé serait acquitté. Ce n'était là que rendre une décision tout-à-fait conforme à la raison.

Mais ce nouveau principe, qui remplaça l'art. 351, présentait encore un inconvénient fort grave, c'était de confondre les pouvoirs entre la cour et le jury; c'était de dénaturer le principe même du jury, en appelant la cour à voter sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, sur une question de fait. Cet inconvénient théorique se ressentait vivement et immédiatement dans la pratique. En déplaçant les pouvoirs, il avait pour résultat de déplacer aussi la responsabilité, d'appeler la cour à exercer des fonctions que l'institution du jury

réservait au seul jury. De là qu'arrivait-il? C'est que dans toutes les questions graves, soit par les doutes que présentait l'affaire, soit aussi par l'importance de la peine, les jurés se concertaient toujours pour ne décider qu'à sept contre cinq, c'est-à-dire pour rendre un vote qui ne fût pas définitif, et dont en conséquence la responsabilité ne pesait pas sur leur tête. De jour en jour il arrivait plus fréquemment que dans toute affaire de quelque importance, les jurés, d'accord entre eux, remettaient indirectement à la cour la décision du sort de l'accusé. Cet usage ne tendait à rien moins qu'à ruiner l'institution du jury, en transportant directement à la cour la décision de toutes les questions de fait. Aussi, le principe de 1821 a-t-il complétement disparu, et une loi du 4 mars 1831, dans laquelle on a puisé le nouvel art. 347, décide-t-elle que désormais au jury, et au jury seul, appartiendra la décision, la souveraine décision des questions de fait; que seulement pour la condamnation de l'accusé huit voix contre quatre seront le minimum nécessaire. En conséquence, l'accusé sera acquitté non-seulement, comme autrefois, à six voix contre six, mais même à sept voix contre cinq. L'accusé sera acquitté toutes les fois que contre lui ne se sera pas formée, dans le sein du jury, une majorité de plus de sept voix. Ainsi le déclare l'art. 347 : « La décision du jury se formera contre l'accusé à la majorité de plus de sept voix. » Et le § 3 ajoute : « Dans l'un et l'autre cas, la déclaration du jury constatera cette majorité, à peine de nullité, sans que jamais le nombre de voix puisse y être exprimé. »

« La décision du jury constatera cette majorité; » la raison en est fort simple : les jurés, encore une fois, ne sont pas des hommes de droit, de science; quelque simple que soit le principe de la majorité actuelle, ils pourraient très-bien l'ignorer, et croire leur majorité légale quand ils auraient trouvé sept voix contre cinq.

Toute déclaration de jury devra donc être écrite en ces termes : Oui, à la majorité de plus de sept voix, l'accusé est reconnu coupable. A la majorité de plus de sept voix, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y a eu que huit voix contre l'accusé, car il est inutile de déclarer le nombre de votes.

Le § 2 du même article, ainsi conçu : « Elle se formera (la décision) à la même majorité de plus de sept voix sur l'existence des circonstances atténuantes, » ce paragraphe mérite quelque attention, comme étant le complément de la première partie de l'art. 341. Que la décision du jury contre l'accusé, que la condamnation ne puisse être portée qu'à huit voix contre quatre, on le comprend aisément; mais on pouvait avoir bien des doutes relativement à la déclaration des circonstances atténuantes. Cette déclaration, loin d'être contraire à l'accusé, lui est à l'inverse toute favorable; d'où il semblerait suivre que la simple majorité, sept jurés contre cinq, déclarant l'existence de circonstances atténuantes, aurait pu suffire pour faire admettre ces circonstances. La loi ne l'a pas voulu; si elle exige pour

la culpabilité huit voix au moins contre quatre, elle exige de même, pour déclarer les circonstances atténuantes, huit voix au moins contre quatre.

Quel en est le motif? pourquoi, quand il s'agit d'une déclaration toute favorable à l'accusé, exige-t-on les deux tiers des voix, lorsque sur le fait principal on se contente d'un peu plus du tiers pour l'acquittement? La raison qu'on en donne, c'est que la majorité du jury sur l'existence du fait principal pouvant n'être que de huit voix, les quatre voix qui auraient voté pour l'acquittement étaient nécessairement et d'avance acquises à l'accusé sur la question des circonstances atténuantes, mais que ces quatre voix ayant d'abord voté pour l'acquittement, votant ensuite pour les circonstances atténuantes, y votaient indépendamment de toute conviction à cet égard, et par le seul effet de leur volonté d'acquitter l'accusé. Et, alors, on a voulu que parmi les huit voix qui avaient voté la condamnation, la moitié au moins se déclarât pour les circonstances atténuantes. Cette raison n'est pas bien forte; celle qu'on y a ajoutée dans la discussion des chambres ne l'est pas davantage; le vrai motif qui a dicté le § 2 de l'art. 347, c'est la crainte que les déclarations de circonstances atténuantes ne devinssent de style; c'est la crainte qu'on ne fît abus, dans la pratique, d'un principe introduit par la nécessité, mais destiné seulement à un usage assez rare. Que si nous nous isolons de cette crainte, nous serions vraiment bien embarrassés d'expliquer comment la simple majorité ne suffit pas pour une déclaration toute favorable à l'accusé.

Voilà tout ce que nous avions à voir sur la matière du jury; maintenant nous passons à une autre matière qui sera l'objet de nos dernières explications.

TITRE SEPTIÈME.

CHAPITRE V

DE LA PRESCRIPTION.

308. Commençons à dire quelques mots sur la matière de la prescription. Elle se rapporte, comme vous le savez, aux articles 635 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Les règles de la prescription dans les matières criminelles ont souvent varié, soit quant à son point de départ, soit quant à sa durée, soit quant aux faits ou aux crimes auxquels elle s'applique ou ne s'applique pas. Mais l'historique de ces variations serait de peu d'importance dans une matière tout-à-fait arbitraire, là où aucun principe ne détermine nettement quelle doit être la durée de telle ou telle prescription, et à quel point telle ou telle poursuite est encore

possible. Je ferai seulement remarquer que la loi actuelle, à la différence de la jurisprudence antérieure, a proclamé, absolument et sans réserves, le principe de la prescription des peines et de la prescription des actions pénales à l'égard de tous les crimes et de tous les délits. Il n'y a plus chez nous, comme autrefois, de crimes imprescriptibles; autrefois, en effet, quelques exceptions, en fort petit nombre sans doute, avaient été admises. Ainsi, d'après un édit de 1679, contre le duel, on avait décidé que la peine du duel était imprescriptible. La jurisprudence était même allée jusqu'à dire qu'à raison de cette imprescriptibilité dont la loi frappait le duelliste, les crimes commis par lui, même étrangers au duel, étaient imprescriptibles aussi, si on les poursuivait avec le duel; de même, le crime de parricide, d'après une loi romaine observée, il paraît, dans quelques-uns de nos anciens parlements. Enfin, le crime de lèse-majesté était autrefois déclaré imprescriptible. Vous pourrez voir en tête du chapitre de la Prescription, dans le petit traité de Procédure criminelle qu'a laissé Pothier, le résumé des anciennes idées à cet égard. Cet historique n'a plus maintenant d'importance pratique.

309. Dans le chapitre V, dont nous commençons l'explication, il y a deux idées fondamentales, deux matières qu'il faut bien distinguer : 1° prescription contre les peines, à l'effet de se libérer des condamnations qui ont été prononcées; 2° ce qui en est bien distinct, ce qui est soumis à des règles tout-à-fait séparées, prescription contre les actions, à l'effet d'éviter les poursuites, les jugements, les arrêts à intervenir. Ainsi, on peut prescrire, 1° contre l'action à laquelle on s'est exposé en commettant ou un crime ou un délit; 2° après même qu'en conséquence d'un crime ou d'un délit on a été condamné, on peut prescrire contre l'exécution, contre l'application de la peine ainsi prononcée. Les art. 635, 636 et 639 sont relatifs à ce dernier ordre d'idées, c'est-à-dire à la prescription contre la peine prononcée, à la prescription contre l'exécution d'un arrêt ou d'un jugement. Au contraire, les art. 637, 638 et 640 sont relatifs à la prescription contre les poursuites, à la prescription contre l'action résultant de l'existence d'un crime ou d'un délit.

Nous ne parlerons aujourd'hui que de la prescription contre les peines, contre les condamnations, soit en matière criminelle, c'est l'objet de l'art. 635, soit en matière correctionnelle, l'art. 636 en a traité.

310. « Art. 635. Les peines portées par les arrêts ou jugements rendus en matière criminelle se prescriront par vingt années révolues, à compter de la date des arrêts ou jugements. — Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile. »

Ainsi, vingt ans après la condamnation prononcée, la loi veut que le condamné ait prescrit contre l'exécution, contre l'application de la

peine. Les vingt ans courent, la loi vous le dit, à compter de la date de l'arrêt ou du jugement; je reviendrai tout-à-l'heure sur la rédaction de ces mots. Les vingt ans courent à compter de l'arrêt, bien entendu si le condamné s'est soustrait par la fuite à l'exécution, à l'application de cet arrêt. Il est évident qu'on ne prescrit pas sous les verrous à l'effet d'acquérir sa liberté. C'est ici une prescription contre la peine, et la première condition pour que cette prescription coure, c'est que la peine, passez-moi le mot, ne possède pas le condamné. Ainsi, ce ne sera pas tout-à-fait, comme la loi vous le dit, à compter de la date des arrêts ou jugements que courra, dans tous les cas, la prescription de vingt ans pour se libérer de la condamnation. Cela est vrai sans doute dans un arrêt prononcé par contumace, et j'avoue que c'est là le cas où la prescription s'applique le plus fréquemment; dans un arrêt par contumace, c'est en effet par vingt ans, à partir de l'arrêt, que le condamné prescrira contre toute espèce de pénalité. Que si, au contraire, l'arrêt de condamnation a été contradictoire, ce sera seulement du moment où le condamné se sera dérobé à la peine que commenceront à courir utilement pour lui les vingt ans à l'expiration desquels aucune peine ne pourra plus le frapper.

311. La loi vous dit : *A compter de la date des arrêts* OU JUGEMENTS. Ceci présente quelque bizarrerie; à compter de la date des arrêts, on le comprend, car les décisions, les condamnations rendues en matière criminelle émanent de cours d'assises, et portent par conséquent le nom d'arrêts. Mais si les cours d'assises seules décident en matière criminelle, si les décisions des cours d'assises sont nécessairement des arrêts dans le sens légal du mot, que veut-on dire ici par ces jugements qu'on oppose aux arrêts, et dans lesquels on suppose que des condamnations criminelles auront pu être portées? On ne peut guère entendre ceci que des décisions des tribunaux extraordinaires, auxquelles n'appartient pas le nom d'arrêts, par exemple, des décisions des conseils de guerre, portant des peines criminelles contre les militaires soumis à leur juridiction, et qui cependant ne portent, dans la pratique et dans la loi, que le nom de jugements. En effet, l'art. 635 paraît régir à la fois la prescription contre les condamnations criminelles ordinaires et contre les condamnations prononcées pour crimes militaires.

312. Pourquoi la loi veut-elle qu'après vingt ans depuis le jugement ou l'arrêt, ou qu'au moins après vingt ans depuis l'évasion la peine soit prescrite? Elle pense que vingt ans d'exil, vingt ans de fuite, d'angoisses, d'inquiétudes ont, en général, suffi amplement à la vindicte publique. Elle pense surtout, et avec raison dans la plupart des cas, que vingt ans écoulés dans la vie d'un homme ont enlevé en lui ce qu'il pouvait avoir de dangereux pour la société, soit

par l'influence de l'âge qui a diminué ses moyens de nuire, soit aussi parce que, dans un grand nombre de crimes, les mêmes circonstances, les mêmes passions qui l'avaient porté à le commettre auront disparu, se seront amorties avec le temps.

313. Quel est l'effet de cette prescription de vingt ans, et contre quoi court-elle?

Remarquez que ces arrêts ou jugements, dont il est ici question, ont pu porter deux ordres, deux espèces de condamnations bien distinctes : 1° condamnation pénale, condamnation criminelle proprement dite, portée contre la personne, dans l'intérêt de la vindicte publique; 2° condamnation civile, pécuniaire, résultant de l'action de la partie lésée, action dont nous avons déjà fréquemment parlé. Quel sera l'effet de ces vingt ans écoulés depuis l'arrêt? auront-ils également effet pour l'un et pour l'autre chef de condamnation portée dans cet arrêt? Non; la loi fait ici très-nettement une distinction, qui, au contraire, est beaucoup plus douteuse dans le cas de l'article 637; ici c'est uniquement contre la peine, contre la disposition pénale de l'arrêt ou du jugement que la prescription de vingt ans a ses effets. Au contraire, à l'égard de la condamnation civile prononcée contre le coupable au profit de la partie lésée, la prescription est régie par l'article 642, qui n'est qu'un renvoi aux principes de la loi civile. Cette condamnation pécuniaire constitue, pour la partie civile, contre le condamné, une véritable créance, créance qui se prescrira par trente ans écoulés sans poursuites, aux termes de l'article 2262 du Code civil.

Il y a donc séparation, indépendance complète entre la prescription de la peine et la prescription de la condamnation pécuniaire.

De même, si la prescription de la peine venait à être interrompue parce que le condamné évadé serait repris, cela n'empêcherait pas la prescription de la condamnation pécuniaire de courir à son profit. Et, réciproquement, si la partie civile, en vertu de cette condamnation pécuniaire, fait des actes de poursuite interruptifs de la prescription, ces actes n'interromperont pas la prescription de la peine qui en est pleinement indépendante.

Si j'insiste sur ce point, sur cette séparation complète de la condamnation pénale et de la condamnation civile, en matière de prescription, c'est que dans l'hypothèse de l'art. 637 cette distinction ne paraît pas tracée par la loi, et que dans cet article la question est très-controversée.

314. *Néanmoins le condamné ne pourra résider dans le département où demeureraient, soit celui sur lequel ou contre la propriété duquel le crime aurait été commis, soit ses héritiers directs. — Le gouvernement pourra assigner au condamné le lieu de son domicile.* On comprend aisément le motif de cette disposition. Nonobstant la pres-

cription qui a mis le condamné à l'abri de la peine, son séjour pourrait être une cause d'inquiétudes, une occasion de rixes ou de vengeances privées entre lui et les personnes à la sûreté desquelles son crime avait attenté. De là prohibition formelle de résidence dans le département, et même faculté pour l'État de lui assigner un autre lieu.

Dans la plupart des cas ce paragraphe sera inutile, car dans la plupart des peines criminelles la surveillance de la haute police, aux termes des art. 44 et suivants du Code pénal, suit pendant toute sa vie le condamné qui a subi sa peine, et à plus forte raison le condamné qui l'a prescrite. Cependant la surveillance de la haute police est instituée, par l'art. 44, pour les peines afflictives temporaires; il a fallu pourvoir, dans l'art. 635, au cas où l'on aurait prescrit contre une peine afflictive perpétuelle; l'art. 44 n'avait pas pu supposer cela. De même, dans le cas de bannissement, la surveillance de la haute police n'est que temporaire, d'après l'art. 48; et dans le cas où la condamnation au bannissement aura été prescrite, les §§ 2 et 3 de notre article s'appliquent, et s'appliquent plus complétement que l'art. 48. Ce point, au reste, pour le bannissement, aura assez peu d'importance, parceque le § 2 de notre texte suppose évidemment des crimes privés, des crimes contre des particuliers, et le bannissement est, en général, la peine de crimes politiques, de crimes d'une nature toute différente pour lesquels le § 2 serait de peu d'application.

315. « Art. 636. Les peines portées par les arrets ou jugements rendus en matière correctionnelle se prescriront par cinq années révolues, à compter de la date de l'arret du jugement rendu en dernier ressort; et à l'égard des peines prononcées par les tribunaux de première instance, à compter du jour où ils ne pourront plus etre attaques par la voie de l'appel. »

L'article 636 est tout-à-fait dans le même ordre d'idées que l'article 635; c'est toujours de la prescription de la peine, de la condamnation prononcée, et non pas de la prescription de la poursuite, de l'action, qu'il est question; seulement, à raison de la moindre importance des condamnations pénales en matière correctionnelle, la prescription est renfermée dans une durée beaucoup plus courte, elle est de cinq ans.

Quant au point de départ, il est fort simple; pour les jugements en dernier ressort ou les arrêts, le point de départ c'est la date des jugements ou arrets. Quant aux jugements de première instance, le point de départ est l'instant où le jugement n'est plus réformable, au moins par les voies ordinaires, c'est-à-dire apres l'expiration des deux mois apres lesquels le droit d'appel est interdit au ministère public pres du tribunal compétent pour connaître de l'appel.

DIX-NEUVIÈME LEÇON.

316. Les art. 635 et 636, que nous avons expliqués en termi-

nant la dernière leçon, indiquent par quels délais sont prescrites les condamnations pénales portées soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle. Dans les art. 637 et 638, auxquels nous passons maintenant, il est question de la prescription non plus contre la condamnation, contre la peine prononcée, mais de la prescription à l'effet de se libérer des poursuites, de se libérer de l'action. De même que dans l'art. 635 on traitait d'abord de la prescription contre une condamnation criminelle, de même dans l'art. 637 le législateur s'occupe de la prescription de l'action résultant d'un crime proprement dit; et l'art. 638 correspond de son côté, pour la prescription de l'action correctionnelle, à l'art. 636 relatif à la prescription de la peine en matière de délit.

317. Les art. 637 et 638, sous les distinctions qui y sont exprimées entre les crimes et les délits, indiquent pour la prescription contre l'action un délai plus court que ne l'est, dans les deux textes précédents, celui de la prescription contre la peine. D'après l'article 637, la prescription contre l'action résultant d'un crime est de dix ans; d'après l'art. 638, la prescription contre l'action résultant d'un délit est de trois ans. Dans les deux cas le point de départ de la prescription est le même; c'est, en principe, le jour où le crime, où le délit ont été commis. Ce peut être aussi une époque postérieure, savoir le dernier acte d'instruction ou de poursuite lorsqu'il en a été fait.

318. Du reste, les expressions de l'art. 637 ne méritent guère de grands détails; je ne m'arrêterai que pour vous faire remarquer une rédaction éminemment vicieuse dans le premier paragraphe de cet article. Ainsi, quand la loi vous dit : « L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infamante, se prescriront après dix années révolues...; » il est évident qu'il n'y a dans ces lignes qu'un pléonasme fort inutile, et qu'il aurait suffi de dire : L'action publique et l'action civile résultant d'un crime se prescriront après dix ans révolus.... Tout ce que la loi ajoute dans l'intervalle est une énumération fort déplacée des circonstances qui constituent le crime.

319. Deux points seulement méritent votre attention dans cet article : le premier consiste en une simple observation qui tend à le faire bien appliquer, le second se rattache à une question fort débattue.

Le point de départ de la prescription contre l'action, d'après les art. 637 et 638, c'est, en général, le jour, l'instant où le crime a été commis. Je dis en général, c'est-à-dire, lorsque depuis le crime il n'a pas été fait d'acte d'instruction ou de poursuite. Cependant, il faut distinguer, à cet égard, entre les crimes instantanés, comme le

sont la plupart des crimes qui s'accomplissent par un fait unique, isolé, et auxquels s'applique sans difficulté le texte de l'art. 637, et, au contraire, les crimes successifs, consistant dans une série d'actes qui reculera souvent pendant un temps assez long le point de départ de la prescription. Prenez, par exemple, le cas de séquestration ou de détention illégale de personnes, prévu et puni par l'art. 341 du Code pénal. Prenez de même le cas de rapt, d'enlèvement avec ses divers détails prévus dans les art. 354 et suivants du même Code. Dans ces crimes, et quelques autres de même nature, quel sera, d'après l'art. 637, le point de départ de la prescription? après combien de temps le ravisseur ou l'auteur de la détention illégale sera-t-il à l'abri de toutes poursuites? En supposant, d'après le § 1er de l'article 637, qu'il n'ait pas été fait d'acte d'instruction ou de poursuites, la prescription en sa faveur sera de dix ans; mais ces dix ans ne courront pas du moment où il a retenu, du moment où il a séquestré, du moment, enfin, où il a enlevé; ce sont là de ces crimes successifs qui se prolongent autant que dure la détention, la séquestration illégale; autant de temps aussi que la personne enlevée est dans les mains du ravisseur; le délai commencera donc à courir seulement à partir du moment où la perpétration du crime aura cessé, à partir du moment où la personne détenue, enlevée, aura recouvré sa liberté; ce sera là le dernier moment du crime, ce sera là le point de départ de la prescription.

Il y a bien quelques autres crimes dans lesquels l'action coupable paraît se prolonger, mais dans lesquels cependant il n'y a pas crime successif, dans lesquels, par conséquent, l'observation que nous venons de faire ne s'applique pas. Ainsi, pour le vol, pour la bigamie, on s'est demandé si le point de départ de la prescription serait l'instant même où aurait été commis le vol, l'instant même où le second mariage aurait été célébré, le premier n'étant pas dissous. Eh bien! quelques personnes ont pensé que tant que le voleur tenait en ses mains la chose volée, tant que l'union vicieuse de bigamie continuait à durer en fait, le crime de vol, le crime de bigamie duraient et se prolongeaient, et qu'en conséquence il n'y avait pas matière à faire courir encore la prescription. Cette doctrine a été repoussée comme inexacte; le vol et la bigamie n'ont pas été considérés comme des crimes successifs, mais comme des crimes instantanés. Le vol ne consiste, d'après la loi, que dans la soustraction frauduleuse de la chose; cette soustraction opérée, tout est consommé, le crime est parfait, la prescription court. De même la bigamie ne consiste pas dans le commerce adultérin qui suivra plus ou moins longtemps la célébration du mariage vicieux, la bigamie consiste dans la célébration même de cet acte vicieux; et dès le moment de la célébration le crime est consommé, la prescription doit courir.

C'est sous ces distinctions que vous devez appliquer les derniers mots du § 1, donnant pour point de départ à la prescription contre

les poursuites l'instant de la consommation, de l'achèvement du crime ou du délit.

320. Sous un autre rapport, les premiers mots du même article 637 méritent encore plus d'attention : *l'action publique et l'*ACTION CIVILE, etc. En expliquant l'art. 636, nous avons dit que les condamnations criminelles, de la prescription desquelles s'occupe cet article, se référaient souvent à deux chefs : 1° à une condamnation pénale, criminelle proprement dite; 2° à une condamnation civile, pécuniaire au profit de la partie lésée. Et nous avons remarqué, d'abord, que l'art. 635 ne s'occupait que de la prescription de la peine, et que l'art. 642 réservait formellement pour les condamnations civiles, les principes de la prescription ordinaire. Ainsi, d'une part, lorsque le condamné prescrira par vingt ans contre la peine, d'après l'art. 635, il ne prescrira que par trente ans les condamnations civiles, en vertu des art. 642 du présent Code et 2262 du Code civil combinés. De même, ces deux prescriptions étant séparées, indépendantes, nous avons dit que les actes interruptifs faits à l'égard de l'une resteraient indifférents pour l'autre. Que si, par exemple, le condamné évadé était arrêté dans les vingt ans, cette arrestation mettrait obstacle à la prescription de la peine, mais serait sans influence sur la prescription de la condamnation civile. Que de même, si la partie civile, en vertu de cette condamnation, faisait pour conserver ses droits un des actes interruptifs autorisés par le Code civil, art. 2243 et suivants, cette interruption de prescription quant à la peine pécuniaire serait indifférente sur ce qui concerne la condamnation pénale. Au contraire, quand il s'agit non plus de la prescription contre une condamnation pénale ou pécuniaire prononcée, mais de la prescription contre une condamnation à intervenir, de la prescription contre les poursuites, contre les actions résultant d'un crime ou d'un délit, l'art. 637 paraît mettre sur la même ligne, paraît soumettre à une prescription commune l'action publique en application d'une peine, et l'action civile en dommages-intérêts, actions qui, au contraire, dans l'art. 635, étaient soigneusement séparées et soumises à deux prescriptions différentes.

Ainsi, supposez un cas de meurtre, d'assassinat, d'incendie, donnant matière, aux termes des art. 1, 2 et 3 du présent Code, à deux actions séparées, l'action pénale du ministère public, l'action civile de la partie lésée. Dix ans s'écoulent sans poursuite depuis le crime consommé; à l'expiration de ces dix ans le coupable sera à l'abri de toute espèce de poursuite, de toute espèce d'action publique. Sera-t-il également protégé, également à couvert contre l'action civile, contre la demande de réparations pécuniaires à laquelle le crime a pu donner lieu au profit des personnes qui en ont été victimes? Oui, au premier aspect, aux termes de l'art. 637; oui, car d'après cet article l'action publique et l'action civile résultant d'un crime seront prescrites

par dix ans, à compter du jour du crime ou délit. Cependant cette opinion, qui paraît toute conforme au texte de l'art. 637, a trouvé de nombreux contradicteurs, et n'est pas à l'abri d'assez sérieuses objections.

D'une part, en effet, la règle générale tracée dans l'art. 2262 du Code civil, c'est que les créances, c'est que les actions personnelles, sans en distinguer la source, ne se prescrivent que par trente ans. Voilà la règle générale. Cette règle est même conservée pour les créances criminelles constatées par des arrêts dans l'art. 642 du Code d'instruction criminelle. Or, si en général une créance, si une action personnelle ne se prescrit que par trente ans, pourquoi donc la créance de la personne blessée, la créance des héritiers de la personne assassinée, en réparation du préjudice qui leur a été causé, serait-elle renfermée, quant à son exercice, dans un délai de dix ans? Ne serait-ce pas un bien étrange privilége que d'accorder, à celui qui est débiteur par l'effet d'un crime, la faveur d'une prescription infiniment plus courte que celle que l'on donne à celui qui est débiteur par l'effet d'un contrat ou d'un quasi-contrat?

En second lieu, on peut dire encore que dans les créances ordinaires, dans les créances qui ne se rattachent qu'à un contrat, qui sont distinctes de toute idée de crime, le créancier a des moyens plus faciles, plus nombreux d'interrompre à tout instant la prescription qui court contre lui. La loi lui a tracé, dans les art. 2242 et suivants du Code civil, un assez grand nombre d'actes interruptifs au moyen desquels il pare à la prescription. Au contraire, la partie lésée par un crime ou par un délit pourra-t-elle, dit-on, dicter ces actes d'instruction, procéder à ces actes de poursuite dont parle l'art. 637?

Cette dernière raison ne serait pas une objection bien grave, parce que si la partie civile ne peut pas, dans les dix ans, procéder elle-même à ces actes d'instruction qui interrompraient la prescription, elle peut, prenant la voie civile, interrompre par ce moyen la prescription de l'action pécuniaire; c'est du moins ce qui paraît résulter des principes généraux.

Mais la première objection est plus grave, et on s'y appuie assez fortement pour écarter l'application du texte de l'art. 637. Cependant, quelque sérieuse que paraisse cette objection, quelque bizarre que semble un système qui traite plus favorablement la personne qui doit par suite d'un crime, que la personne qui doit par suite d'un contrat, c'est, je crois, à ce système que nous devons nous attacher fermement et sans hésiter. Voici les motifs qui doivent nous déterminer.

Ce n'est pas tout de dire, en effet, qu'il est singulier que le législateur, dans l'art. 637, ait accordé au criminel, contre les poursuites même purement civiles, la faveur d'une prescription plus courte, il faut trouver un autre sens à l'art. 637, il faut expliquer, d'une manière ou d'une autre, ces mots : *action civile*, littéralement écrits dans cet article. Or, comment les explique-t-on dans le système qui ne

veut pas soumettre à la prescription de dix ans l'action civile résultant d'un crime? comment les explique-t-on dans le système qui tend à appliquer là la règle générale de l'art. 2262 du Code civil? Le voici. On se dit, l'action civile est bien soumise, dans l'art. 637, à la prescription de dix ans, aussi bien que l'action publique; mais cela, dit-on, ne peut raisonnablement s'entendre que de l'action civile que la partie lésée porterait devant les tribunaux criminels, aux termes du § 1er de l'art. 3 du présent Code. Et, en second lieu, l'action civile sera-t-elle ou non prescrite après dix ans, depuis le crime? Oui, dit-on, elle sera prescrite par dix ans, en ce sens qu'après dix ans la partie lésée ne pourra plus saisir de son action les tribunaux criminels. Mais elle durera même après dix ans, elle se prolongera pendant trente ans, conformément à la règle générale, en ce sens que même après les dix ans et pendant ces trente années la partie lésée pourra porter son action civile devant les tribunaux civils. A ce système, il y a plusieurs réponses.

D'abord le texte précis, formel, impératif de l'art. 637; dire que l'action civile, aussi bien que l'action publique sera prescrite après dix années, c'est dire qu'elle sera éteinte; ce n'est pas dire assurément qu'après les dix années on aura perdu la faculté d'en saisir un tribunal, mais gardé le droit d'en saisir un autre. Ce serait un étrange langage pour annoncer qu'une action dure, pour annoncer qu'on peut valablement la porter pendant trente ans devant les tribunaux civils, ce serait un étrange langage que de dire : Après dix ans, elle est prescrite.

Ensuite, ce n'est pas là une simple inadvertance du Code qui aurait glissé dans l'article le mot d'action civile à côté de celui d'action publique. Il faut songer que la même question de concours entre la peine et la réparation civile s'est présentée au législateur dans les deux articles précédents; or, dans ces deux articles, il a soigneusement évité la confusion, il a pris soin de vous dire que si par vingt ans, par exemple, on prescrivait contre la peine prononcée, c'était par trente ans seulement, art. 642, qu'on prescrivait contre les dommages-intérêts adjugés par jugement. Or, est-il vraisemblable qu'après avoir si soigneusement distingué entre la condamnation prononcée, entre la peine et les indemnités, le législateur ait confondu par inattention, par oubli, l'action civile et l'action publique dans l'art. 637?

En outre, cette égalité de prescription, qui paraît si bizarre entre l'action civile et l'action publique, n'est pas de droit nouveau; la question avait été soulevée autrefois, autrefois on avait demandé que pendant trente ans on pût intenter l'action pécuniaire, encore bien qu'alors pendant vingt ans seulement pût être intentée l'action pénale. Vous verrez dans Pothier qu'après des débats approfondis on avait décidé que les vingt ans qui formaient alors la prescription de l'action publique serviraient également de terme à l'action pécuniaire. L'art. 637, en confondant les deux prescriptions, en les soumettant à une durée

commune, ne fait donc que reproduire un droit antérieur, consacrer un droit bien établi, et il ne peut, en conséquence, s'expliquer par une inadvertance qui permettrait des distinctions.

Enfin, et ceci est plus grave, expliquer comme on essaie de le faire l'art. 637, c'est lui ôter toute espèce de sens, toute espèce de portée. Que fait-on, en effet, dans le système contraire, dans le système qui veut appliquer là l'art. 2262, que fait-on de ces mots : *l'action publique et l'action civile se prescriront après dix années.* On dit : oui, l'action civile se prescrira par dix ans, en ce sens qu'après dix ans on n'en pourra plus saisir les tribunaux criminels, sauf à en saisir, dans les trente ans, comme d'une action ordinaire, les tribunaux civils. En d'autres termes, l'art. 637 veut dire seulement, en décidant que l'action civile est prescrite après dix ans, qu'on ne peut plus, après dix ans, porter l'action civile devant une cour d'assises comme accessoire de l'action criminelle. Mais cela était bien inutile à dire, puisqu'après dix ans le crime est prescrit, puisqu'après dix ans aucune poursuite, aucune condamnation pénale ne sont plus possibles, il était bien évident qu'on ne pouvait plus porter l'action civile devant un tribunal criminel, puisqu'il n'y avait plus de tribunal criminel compétent. En effet, aux termes de l'art. 3 de notre Code, l'action civile résultant d'un crime peut bien se porter sans doute devant un tribunal criminel, mais c'est seulement comme appendice, comme accessoire, comme adjonction de l'action pénale ; or, si après dix ans l'action pénale n'est plus possible, il eût été sans doute bien inutile de déclarer qu'on ne pourrait plus, après dix ans, faire de l'action civile l'accessoire et l'appendice d'un principal qui dès lors n'existait plus.

Ainsi, si ces mots : *action civile* ont un sens dans l'art. 637, ils n'ont pas, ils ne peuvent pas avoir d'autre sens que celui-ci, savoir qu'après les dix années depuis le crime il n'y aura plus d'action civile, d'action en réparation possible, non-seulement devant les tribunaux criminels, cela était évident, quand même la loi ne l'aurait pas dit, mais même devant les tribunaux civils, c'était là le seul point qui eût besoin d'être dit, c'est là aussi le seul point sur lequel porte l'art. 637.

Reste maintenant la singularité, la bizarrerie de cette courte prescription accordée, dit-on, comme faveur à celui des débiteurs qui semble en mériter le moins. Cette objection a de la réalité ; cependant il ne faut pas se dissimuler qu'elle peut aussi recevoir plus d'une réponse. En effet, pourquoi donc, après dix ans, le législateur veut-il que l'action pénale soit prescrite ? pourquoi veut-il qu'après dix ans la vindicte publique reste désarmée devant le coupable ? Apparemment parce que l'immense majorité des crimes ne pouvant se constater que par des preuves testimoniales, preuves douteuses, équivoques, périssables de leur nature, la loi n'a pas voulu, dans des matières aussi graves, abandonner l'honneur, la vie, la sûreté des citoyens à une preuve aussi indécise que le serait, après dix ans passés, la mémoire des témoins qu'il faudrait entendre sur l'affaire. Ce n'est pas là peut-

être l'unique motif, c'est à mes yeux le motif dominant, le motif capital, de la prescription de dix ans en matière de crime. Or, ces mêmes moyens qui tendraient à établir le crime pour obtenir une condamnation, ces mêmes moyens qui après dix ans sont repoussés par la loi comme douteux, comme dangereux, seraient précisément ceux que la partie lésée, ou prétendue telle, viendrait invoquer après dix ans pour établir le crime, non pas sans doute à l'effet d'amener une condamnation pénale, mais à l'effet d'appliquer des dommages-intérêts. Mais si cette preuve testimoniale, si cette preuve d'actes qui rarement peuvent être observés avec attention, avec soin, est repoussée comme insuffisante, après dix ans, pour constater le crime à l'effet de faire condamner, pourquoi donc serait-elle suffisante, pourquoi donc serait-elle probante quand il s'agit de constater le même crime, à l'effet d'obtenir de l'argent?

Supposez d'ailleurs qu'on ait fait la distinction, supposez qu'on applique la distinction précédente entre l'action civile devant les tribunaux criminels et l'action civile devant les tribunaux ordinaires, voyez à quels résultats elle mènerait; elle mènerait à prouver, devant un tribunal civil, un fait qui de sa nature devait être décidé par des jurés; elle mènerait à proclamer, par la voie de l'autorité judiciaire, l'existence d'un crime, l'existence d'un coupable dont l'impunité parfaite serait désormais assurée, grave scandale, et nouvelle raison qui a pu porter la loi à reculer devant la distinction, car c'est assurément un grand mal quand l'autorité judiciaire est réduite à déclarer que tel homme est coupable, qu'il est assassin, incendiaire, mais qu'elle ne le punira pas. D'autre part, après dix ans, la loi ne veut pas frapper, quelles qu'eussent été ses raisons de le faire; j'en conclus qu'après dix ans la loi ne doit pas vouloir flétrir, vouloir déshonorer. Or, dire qu'après dix ans aucun homme ne peut être recherché, mais permettre cependant de proclamer, en justice, qu'il est incendiaire ou assassin, c'est manquer le but, c'est se contredire à soi-même, c'est manifester d'un côté un fait, sur lequel de l'autre on tendait à jeter le voile.

Je crois donc que ces raisons répondent, en très-grande partie, à la bizarrerie imputée au système de l'art. 637. Je crois que, quand même ces raisons ne suffiraient pas complétement pour justifier la théorie de l'art. 637, le sens de la loi est cependant incontestablement qu'il y a là une exception formelle à l'art. 2262, et qu'en conséquence, après dix ans, on ne peut pas plus devant un tribunal civil que devant un tribunal criminel intenter une action, même purement pécuniaire, à raison des dommages-intérêts qui ont pu être causés par un crime.

On a cherché, il est vrai, à éluder dans un autre sens ce que présente de rigoureux l'art. 637, et un système assez spécieux proposé à cet égard mérite encore de vous occuper, car il ne doit pas demeurer sans réponse.

On a dit, soit, d'après les termes de l'art. 637, le tribunal civil saisi

après dix ans d'une réclamation pécuniaire devra la déclarer non recevable, comme se rattachant à un crime. Mais si ce crime est présenté en justice non pas tant comme criminel que comme fait préjudiciable, pourquoi donc ne permettrait-on pas à la partie lésée d'isoler, de détacher de sa réclamation toute circonstance de fait d'où résulterait un caractère criminel, et de se plaindre, par exemple, d'une simple imprudence, d'une simple négligence donnant lieu à des dommages-intérêts? Pourquoi, par exemple, tout en déclarant non recevable, après dix ans, l'action pécuniaire intentée à raison d'un meurtre, ou d'un incendie volontaire, ne permettrait-on pas à la partie lésée, aux héritiers de la personne homicidiée, à la personne, enfin, dont la maison a été incendiée, d'alléguer que par négligence, imprudence, par un fait quelconque, qu'elle n'approfondirait pas, son auteur a été tué, sa maison a été incendiée, et que tout crime à part, elle demande des dommages-intérêts?

Ce système n'est pas non plus admissible; vainement voudrait-on, dans l'exploit introduit d'instance, et dans le début de la discussion, établir une simple imprudence, une simple inadvertance isolée de toute action, de toute pensée de crime; il est clair que les témoins entendus ne pourront pas isoler, détacher l'instruction criminelle du fait matériel, et qu'on verra reparaître, sous ces poursuites menteuses et déguisées, le caractère véritable d'une action déshonorante que la loi doit repousser.

Il y a plus, un peu de connaissance de quelques textes du Code pénal eût suffi pour empêcher de produire ce système. En effet, la plupart des faits qui, précédés d'une intention coupable, constitueraient des crimes dans le droit pénal, la plupart de ces faits commis sans intention coupable, mais par imprudence, par négligence, constituent des délits, et dès qu'ils sont des délits, ils retombent de l'art. 637 dans l'art. 638, c'est-à-dire dans une prescription de trois années, applicable à l'action civile aussi bien qu'à l'action publique.

Ainsi, pour l'assassinat, par exemple, voudrait-on le transformer en homicide par imprudence, alors ce serait un délit d'après l'art. 319 du Code pénal. Or, d'après l'art. 638, l'action civile et l'action publique résultant d'un délit se prescrivent par trois ans. De même pour le cas d'incendie volontaire, voudrait-on transformer ce crime en délit résultant de l'imprudence, à l'effet d'éviter l'application de l'art. 637? on verrait de suite que, d'après l'art. 458 du Code pénal, l'incendie causé par une imprudence quelconque est un délit; un délit puni de l'emprisonnement, et qu'on retombe encore, de ce côté, dans la prescription de trois ans de l'art. 638 pour les deux actions indiquées dans l'art. 638.

Ainsi, de quelque côté qu'on se tourne, on trouve toujours comme barrière le texte, raisonnable ou non, mais positif de l'art. 637.

321. Les art. 639 et 640 sont très-faciles, et d'ailleurs d'une im-

portance pratique assez légère ; tous deux sont relatifs à la prescription des contraventions. Dans l'art. 639 il s'agit de la prescription contre les peines de police; dans l'art. 640 de la prescription contre l'action, soit publique, soit civile résultant d'une contravention.

Dans le premier cas la prescription est de deux ans, d'après l'article 640; et le point de départ de ces deux ans c'est l'arrêt ou le jugement s'il était en dernier ressort, l'expiration du délai d'appel s'il était en premier ressort. En d'autres termes, le point de départ de la prescription contre une peine de simple police, c'est, dit-on, le jour de l'arrêt, de l'arrêt, c'est-à-dire de la décision de cour royale; vous devez tous savoir le sens technique de ce mot. Mais comment donc une cour royale peut-elle statuer sur une contravention? comment une contravention peut-elle être punie par un arrêt? n'est-elle pas jugée en premier ressort par les juges de paix? en appel, en dernier ressort par les tribunaux civils qui ne rendent pas d'arrêt? C'est, en effet, le principe; cependant il peut arriver que devant une cour d'assises un fait présenté d'abord comme crime, ou plus tard comme délit, ait perdu tout caractère de gravité et que ce fait ne présente plus qu'une simple contravention. De même, il est possible qu'une cour royale, saisie à titre d'appel d'un prétendu délit, ne voie dans ce fait qu'une simple contravention, et qu'en conséquence elle le retienne et lui applique la peine des contraventions de police. Cela arrive très-rarement devant une cour d'assises, mais assez fréquemment devant une cour royale, à la chambre des appels de police correctionnelle. Tel est le sens de ce mot d'arrêt dans l'art. 639.

Quant à l'art. 640, il constate également deux points de départ faciles à retenir :

La prescription contre l'action publique et l'action civile résultant d'une contravention s'accomplit au bout d'une année, si dans cet intervalle il n'est pas intervenu de condamnation. Mais ici le délai court toujours du moment de la contravention, et n'est pas reculé, n'est pas prolongé par les actes d'instruction et de poursuite, qui, au contraire, prolongent dans les art. 637 et 638 le point de départ de la prescription des crimes.

Que s'il est intervenu une condamnation de première instance, seulement alors le délai de la prescription est d'une année, à compter du jour où cette condamnation a été attaquée par la voie de l'appel, aux termes de l'art. 174.

322. « Art. 641. En aucun cas, les condamnés par défaut ou par contumace, dont la peine est prescrite, ne pourront être admis à se présenter pour purger le défaut ou la contumace. »

Ce principe nous est déjà connu ; il est bon cependant de le considérer séparément et pour le cas de contumace, c'est-à-dire pour les matières criminelles, et pour le cas de défaut, c'est-à-dire pour les matières simplement correctionnelles.

Vous savez qu'en cas de condamnation par contumace le délai pour se représenter est vingt ans; c'est ce qui résulte de l'art. 635 combiné avec l'art. 476, au chapitre des contumaces. Le condamné par contumace a vingt ans pour se représenter; sa représentation volontaire ou forcée dans les vingt ans fait évanouir de suite l'arrêt de contumace. Elle fait évanouir également ses résultats, sauf cependant, pour le passé, la mort civile, quand la peine prononcée était de nature à l'entraîner et que la comparution n'a lieu qu'après cinq ans. Cette exception est également écrite dans l'art. 476; elle résulte d'ailleurs de l'art. 30 du Code civil.

Que si, au contraire, le condamné par contumace ne reparaît qu'après les vingt ans, alors il a prescrit contre sa peine, alors il ne peut plus être poursuivi, retenu, ni condamné, et dès qu'il n'est plus possible de le condamner, il est clair qu'il n'est plus possible de le juger. Donc, même de son consentement, il ne pourrait pas, après les vingt ans, être traduit devant une cour d'assises, car les questions de pénalité ne sont pas dans le domaine des volontés et des intérêts privés. Il rentrera donc, après vingt ans, sous le poids d'une peine qu'il ne peut plus subir, mais qu'il ne peut non plus faire effacer. La conséquence en est grave.

Ainsi, dans le cas de mort civile, art. 33 du Code civil, il ne pourrait demander à démontrer son innocence, à l'effet de rentrer, même pour l'avenir, dans la vie civile. D'ailleurs, en prescrivant contre la peine à l'action de laquelle il s'est soustrait vingt ans, il n'a pas prescrit contre la mort civile, qui tient plus à son état qu'elle ne tient à la pénalité, contre la mort civile à laquelle il ne s'est pas soustrait, car elle s'est imprimée à sa personne et l'a suivi partout.

De même, même quant aux condamnations qui ne sont pas de nature à entraîner la mort civile, l'expiration des vingt ans n'enlève pas toute importance à la peine; quoique la peine ne s'exécute plus après les vingt ans, la peine ne s'exécutera pas, mais elle subsistera, elle subsistera en ce sens qu'en cas de nouveau crime, elle constituerait occasion, matière à appliquer les peines de la récidive, aux termes des art. 57 et 58 du Code pénal.

323. Quant aux condamnations PAR DÉFAUT, expression réservée aux matières correctionnelles, elles sont régies par des principes différents. Ainsi, le temps après lequel le défaut ne peut plus être purgé est loin de coïncider avec le temps de la prescription. Après dix jours depuis la signification, le jugement par défaut n'est plus attaquable, art. 188 et 189, et cependant ce sera seulement cinq ans après cette époque que la prescription sera accomplie, d'après l'article 636. C'est là un mal signalé sous les articles 188 et 189, en indiquant les palliatifs d'ailleurs très-insuffisants qu'y pourra quelquefois apporter la pratique.

324. L'art. 642 a été expliqué sur l'art. 635. C'est la confirmation des principes de l'art. 2262 du Code civil, en matière pénale.

325. « Art. 643. Les dispositions du présent chapitre ne dérogent point aux lois particulières relatives à la prescription des actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions. »

Cet article n'est guère que de renvoi, et il suffit d'indiquer ici quelques-unes des matières les plus usuelles soumises, par des lois spéciales, à des règles particulières de prescription. Ces matières sont :

Les délits commis en matière de chasse; d'après la loi du 30 avril 1790, art. 12, le délai de la prescription est fixé à un mois.

De même, les délits ou contraventions commises en matière rurale, le délai d'un mois est également consacré par la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, titre Ier, section 7, art. 8.

Enfin, en matière forestière, l'art. 185 du Code forestier prescrit un délai, tantôt de trois mois, tantôt de six mois, selon les distinctions qu'il établit pour la prescription des actions résultant des délits ou contraventions.

L'art. 186 du même Code consacre, au contraire, les principes ordinaires de prescription en matière de délit à l'égard des malversations des agents forestiers, inspecteurs de l'administration, etc.

Remarquez en fait que si l'art. 643 renvoie aux lois spéciales pour certaines prescriptions particulières, au premier rang desquelles figurent celles que je viens d'indiquer, il n'y renvoie que pour les actions résultant de certains délits ou de certaines contraventions; c'est-à-dire qu'il n'y renvoie que pour la prescription contre la poursuite, contre la peine à appliquer, et non pas contre la peine appliquée, contre la peine prononcée. Il faut en conclure que même pour les matières spéciales, au moins pour celles qui sont régies par des lois antérieures au Code que nous étudions, la prescription des peines, bien différente de la prescription des actions, reste soumise aux règles des art. 635 et 636, et n'est pas comprise dans le renvoi de l'art. 643, qui se réfère uniquement aux actions.

326. Ici se termine le Code; un mot cependant encore avant de nous séparer.

Nous avons atteint le terme de nos leçons, trop tôt pour moi à qui votre attention et votre zèle ont rendu les heures passées ensemble bien courtes; trop tôt surtout pour la matière de nos études communes, qu'il m'en coûte de laisser inachevées. En effet, ce que je regrette en descendant de cette chaire, je l'annonçais il y a neuf mois en y montant. Renfermer dans les bornes d'un cours annal l'explication complète et détaillée de nos trois Codes, c'est un espoir, vous le savez, que je n'ai jamais ni conçu, ni manifesté. Si cependant ces explications partielles où la nécessité m'a renfermé vous ont mis en état de subir des examens honorables; si surtout, ce qui est bien

plus important. vous y avez puisé l'habitude de l'analyse, le sentiment de la méthode, le goût des études solides; si, démentant pour vous des préjugés que j'ai combattus dès le principe, ils ont, dans vos esprits du moins, réhabilité le nom d'une science trop négligée; si, enfin, incomplets et morcelés qu'ils aient été, ces travaux vous ont démontré le besoin d'en faire de plus larges; alors je ne craindrai pas que nos entretiens soient restés stériles, et au sentiment pénible qui préside à ces paroles d'adieu ne se mêlera pas, de ma part, la crainte ou la pensée d'être resté trop au-dessous de la tâche que j'avais à remplir près de vous.

FIN.

APPENDICE.

Délits de la presse. — Cours d'assises. — Décret des 6-8 mars 1848.

Art. 3. Sont abrogés les art. 4, 5, 7 de la loi du 9 septembre 1835 sur les cours d'assises, le quatrième paragraphe de l'art. 341 du Code d'instruction criminelle, l'art. 347 du même Code, tels qu'ils ont été rectifiés par la loi du 9 septembre 1835, sur la rectification des art. 341, 345, 346, 347 et 352 du Code d'instruction criminelle et de l'art. 27 du Code pénal.

Art. 4. Abrogé.

Art. 5. La discussion dans le sein de l'assemblée du jury, avant le vote, est de droit.

Instruction criminelle. — Liberté provisoire. — Décret des 23-24 mars 1848.

Le gouvernement provisoire, — Sur le rapport du ministre de la justice; — Vu l'art. 119 du Code d'instruction criminelle, portant que les cautionnements que doivent fournir les prévenus de délits, lorsqu'ils [illegible] liberté provisoire, ne peuvent être [illegible] une flagrante inégalité parmi les prévenus; [illegible] Considérant que [illegible] qu'elle a pour résultat d'exclure du bénéfice de la liberté provisoire tous ceux qui ne peuvent déposer une somme de 500 fr.; — Considérant que les garanties de la représentation devant la justice d'un prévenu de simple délit peuvent se puiser non-seulement dans sa fortune, mais dans sa position personnelle, dans son domicile, dans sa profession, dans ses antécédents, enfin, dans la nature même du fait qui lui est imputé, — Décrète : — Le premier paragraphe de l'art. 115 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

Exposition. — Décret du 12-14 avril.

Article unique. La peine de l'exposition est abolie.

Condamnés. — Réhabilitation. — Décret du 18-22 avril 1848.

Art. 1er. Provisoirement, le ministre de la justice est autorisé à prononcer la réhabilitation des condamnés, avec les modifications suivantes au Code d'instruction criminelle :

Art. 2. La demande en réhabilitation, les attestations exigées par l'article 620 du Code d'instruction criminelle, et l'expédition de l'arrêt de condam-

nation, seront soumises au procureur général, qui transmettra son avis écrit au ministre de la justice : le ministre statuera.

Art. 3. Si la demande est rejetée, le condamné pourra se pourvoir de nouveau, après un intervalle de cinq ans. Il sera procédé sur la nouvelle demande selon qu'il est prescrit au Code d'instruction criminelle.

Art. 4. Si, sur la première demande, le ministre prononce la réhabilitation, il en sera expédié des lettres qui seront transcrites en marge de la minute de l'arrêt qui aura prononcé la condamnation.

Art. 5. Tout condamné correctionnellement pourra obtenir sa réhabilitation trois ans après l'expiration de sa peine, pourvu qu'il soit domicilié depuis deux ans accomplis dans la même commune. Il devra adresser directement sa demande au procureur-général de la cour d'appel dans le ressort de laquelle son arrêt de condamnation aura été rendu. Il y joindra les certificats de bonne conduite délivrés par les maires des communes qu'il a successivement habitées, approuvés par les sous-préfets. Le procureur-général donnera son avis au ministre qui prononcera.

Art. 6. Si la demande est accueillie, les lettres accordées seront souscrites en marge de la minute de l'arrêt qui aura prononcé la condamnation.

Art. 7. Il n'est point dérogé aux autres dispositions du Code d'instruction criminelle.

Jury. — Décret du 7-12 août 1848.

TITRE PREMIER.

De la composition de la liste générale du jury.

jouissant des droits civils et politiques, seront portés sur la liste générale du jury, sauf les cas d'incapacité ou de dispense prévus par les articles suivants.

Art. 2. Ne peuvent être jurés : — 1° Ceux qui ne savent pas lire et écrire en français ; — 2° Les domestiques et serviteurs à gages.

Art. 3. Sont incapables d'être jurés : — Ceux à qui l'exercice de tout ou partie des droits politiques, civils et de famille a été interdit ; — Les faillis non réhabilités ; — Les interdits et ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire : — Ceux qui sont en état d'accusation ou de contumace ; — Les individus qui ont été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à des peines correctionnelles pour faits qualifiés crimes par la loi, ou pour délits de vol, d'escroquerie, abus de confiance, usure, attentat aux mœurs, vagabondage ou mendicité, et ceux qui, à raison de tout autre délit, ont été condamnés à plus d'un an d'emprisonnement. — Les condamnations pour délits politiques n'entraîneront l'incapacité qu'autant que le jugement la prononcerait.

Art. 4. Les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de représentant du peuple, de ministre, de sous-secrétaire d'État, de secrétaire général d'un ministère, de préfet et de sous-préfet, de juge, de procureur général, de procureur de la République et de leurs substituts, de ministre d'un culte quelconque, de membre du conseil d'État, de commissaire de la République près les administrations ou régies, de fonctionnaire ou préposé chargé d'un

service actif, de militaire en activité de service, d'instituteur primaire communal.

Art. 5. Pourront, sur leur demande, ne pas être portés sur la liste : — 1° Les septuagénaires ; — 2° les citoyens qui, vivant d'un travail journalier, justifieraient qu'ils ne peuvent supporter les charges résultant des fonctions de juré.

Art. 6. La liste des jurés, pour chaque commune, sera dressée par le maire sur la liste générale des électeurs; il se conformera aux prescriptions des articles précédents; cette liste sera, par ses soins, affichée sur la porte de l'église, de la maison commune et partout où il jugera convenable. — Pendant les dix jours qui suivront cette publication, tout citoyen pourra réclamer, soit contre une inscription, soit contre une omission, en déposant sa réclamation à la mairie. Cette réclamation sera jugée dans les huit jours par le conseil municipal, sauf recours devant le tribunal civil, s'il s'agit d'incapacité légale, ou s'il s'agit de toute autre cause, devant le conseil de préfecture, lequel statuera définitivement et sans frais. Ce recours sera formé dans les trois jours de la notification, faite administrativement, de la décision du conseil municipal. — Le tribunal statuera, également en dernier ressort, les parties intéressées présentes ou dûment appelées. La cause sera jugée sommairement, toutes affaires cessantes, et sans qu'il soit besoin du ministère d'avoués. Les actes judiciaires auxquels l'affaire donnera lieu seront exempts de timbre et enregistrés gratis. L'affaire sera rapportée en audience publique par un des membres du tribunal, et le jugement sera prononcé après que les parties et le ministère public auront été entendus. — Les décisions du tribunal et du conseil de préfecture devront être rendues, au plus tard, dans les quinze jours du recours. — Les additions ou retranchements opérés par suite des décisions intervenues sur les réclamations seront affichées dans la commune, conformément au § 1er du précédent article.

Art. 7. La liste des jurés sera permanente. — Tous les ans, avant le 15 septembre, le maire rectifiera cette liste, en retranchant les jurés qui seraient décédés ou devenus incapables, et en ajoutant les citoyens qui auraient acquis les conditions exigées. — La liste ainsi rectifiée sera publiée comme il est dit en l'article ci-dessus, et tout citoyen pourra, dans le délai de dix jours, faire la réclamation prévue par le même article, laquelle sera jugée dans les formes indiquées.

Art. 8. Avant le 1er novembre de chaque année, le maire transmet au préfet la liste des jurés de la commune. Le préfet dresse sans retard la liste générale du département, par canton et par lettre alphabétique. La liste de chaque canton est envoyée au juge de paix.

TITRE II.

De la composition de la liste annuelle.

Art. 9. La liste annuelle du jury pour chaque département comprendra un juré par deux cents habitants, en prenant pour base le tableau officiel de la population ; toutefois, le nombre total des jurés ne pourra excéder trois mille dans le département de la Seine et quinze cents dans les autres départements. — Chaque année il sera formé sur la liste générale, et en dehors de

la liste annuelle du jury, une liste spéciale de jurés suppléants, pris parmi les jurés de la ville où se tient les assises; elle sera pour chaque département de cinquante, et pour Paris de trois cents.

Art. 10. Le nombre des jurés, pour la liste annuelle, sera réparti, à Paris, entre les arrondissements, et dans les départements, entre les cantons, proportionnellement au nombre des jurés portés sur la liste générale. Cette répartition sera faite par le préfet en conseil de préfecture. — En adressant au juge de paix l'arrêté de répartition, le préfet lui indiquera les noms des jurés désignés par le sort dans le cours de l'année précédente et de l'année courante.

Art. 11. Les jurés de chaque canton qui devront faire partie de la liste annuelle seront désignés par une commission composée, — 1° Du conseiller général du canton, qui en sera président; — 2° Du juge de paix, vice-président; — 3° Et de deux membres du conseil municipal de chaque commune du canton, désignés spécialement par ce conseil dans la première quinzaine du mois d'août de chaque année. — Le maire devra, sans délai, faire connaître au préfet et au juge de paix les noms des membres désignés.

Art. 12. Dans les cantons ne comprenant qu'une seule commune, la commission sera composée, — 1° Du conseiller général, président; — 2° Du juge de paix, vice-président; — 3° De cinq membres du conseil municipal, désignés conformément à l'article 11.

Art. 13. Dans les communes divisées en plusieurs cantons, il n'y aura qu'une seule commission pour tous les cantons. — Elle sera composée : — 1° Des conseillers généraux des cantons, dont le plus âgé sera le président; — 2° Des juges de paix, dont le plus ancien sera le vice-président; — 3° de deux membres du conseil municipal de la ville pour chaque canton, désignés comme il est dit en l'article 11; — 4° De deux membres du conseil municipal de chaque commune rurale faisant partie des cantons, et désignés comme il est dit ci-dessus.

Art. 14. Dans la ville de Paris, la commission sera composée pour chaque arrondissement, — 1° De trois membres du conseil municipal, dont le plus âgé sera le président. Ils seront désignés par le conseil municipal et pris, autant que possible, parmi ceux qui demeurent dans l'arrondissement; — 2° Du maire et des adjoints de l'arrondissement; — 3° Du juge de paix. — Dans les cantons des arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis, la commission sera composée comme il est dit à l'art. 11, et le président, à défaut de conseiller général, sera le juge de paix du canton.

Art. 15. La commission s'assemblera, dans la dernière quinzaine de novembre, au chef-lieu de canton, aux jour et heure indiqués par le préfet. Chaque membre sera convoqué par un avertissement notifié en la forme administrative. Cette commission ne pourra procéder aux opérations qui lui sont confiées, qu'autant qu'elle sera composée de la moitié plus un des membres qui doivent en faire partie.

Art. 16. Chaque membre absent, dont les excuses n'auront pas été agréées par l'Assemblée, pourra être condamné à une amende de quinze francs au moins et de cent francs au plus. Elle sera prononcée par le tribunal de première instance de l'arrondissement, jugeant en matière civile, et conformément à l'art. 6, sur le vu d'un extrait du procès-verbal de la commission constatant l'absence. La partie intéressée sera appelée par un simple avertissement délivré en la forme administrative.

Art. 17. La liste sera rédigée en double exemplaire et signée séance te-

nante. Un double est transmis immédiatement au préfet par le président de l'assemblée. L'autre double reste au greffe de la justice de paix, où chaque citoyen peut en prendre communication. Il en sera de même de la liste des jurés suppléants.

Art. 18. Le préfet dresse sans retard la liste générale du département, par ordre alphabétique, sur les listes de canton. Il dresse également, par ordre alphabétique, la liste des suppléants prescrite par l'art. 9. Ces listes ainsi rédigées seront, avant le 15 décembre de chaque année, transmises au greffier du tribunal chargé de la tenue des assises.

Art. 19. Si, dans le cours de l'année, il survient des décès ou incapacités, le maire de chaque commune sera tenu d'en instruire immédiatement le président du tribunal ou de la cour. Il sera statué conformément à l'art. 390 du Code d'instruction criminelle.

TITRE III.

De la composition de la liste du jury pour chaque session.

Art. 20. Dix jours au moins avant l'ouverture des assises, le président de la cour d'appel ou le président du chef-lieu judiciaire, dans les villes où il n'y aura pas de cour d'appel, tirera au sort, en audience publique, sur la liste annuelle, les noms des trente-six jurés qui formeront la liste de la session; il tirera, en outre, six jurés suppléants sur la liste supplémentaire. — Si, au jour indiqué pour le jugement de chaque affaire, il y a moins de trente jurés présents, ce nombre sera complété par les jurés suppléants, suivant l'ordre de leur inscription, et, en cas d'insuffisance, par des jurés tirés au sort, et en audience publique, parmi les jurés inscrits sur la liste supplémentaire, subsidiairement parmi les jurés de la ville inscrits sur la liste annuelle, ou enfin parmi les trois cents jurés premiers inscrits sur la liste générale de la ville.

TITRE IV.

Dispositions générales.

Art. 21. Nul ne peut être contraint à remplir les fonctions de juré plus d'une fois en trois années.

Art. 22. Toutes les dispositions du Code d'instruction criminelle auxquelles il n'est pas dérogé continueront d'être appliquées.

Jury. — Majorité. — Décret du 18 octobre 1848.

Art. 1er. L'art. 347 du Code d'instruction criminelle sera modifié comme il suit : — « La déclaration du jury contre l'accusé se formera sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuse ou de discernement, à la majorité de plus de sept voix. La déclaration du jury énoncera cette majorité de plus de sept voix, sans pouvoir énoncer le nombre de voix. Le tout à peine de nullité. — La déclaration de circonstances atténuantes aura lieu à la simple majorité. »

Art. 2. L'art. 4 du décret du 7 mars 1848 est abrogé.

Contumace. — Loi du 25 janvier 1850.

L'art. 472 du Code d'instruction criminelle est modifié ainsi qu'il suit :

Art. 472. Extrait du jugement de condamnation sera, dans les huit jours de la prononciation, inséré dans l'un des journaux du département du dernier domicile du condamné. — Il sera affiché en outre : 1° A la porte de ce dernier domicile; 2° de la maison commune du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis; 3° du prétoire de la cour d'assises. — Pareil extrait sera, dans le même délai, adressé au directeur de l'administration de l'enregistrement et des domaines du domicile du contumax. — Les effets que la loi attache à l'exécution par effigie seront produits à partir de la date du dernier procès-verbal constatant l'accomplissement de la formalité de l'affiche prescrite par le présent article.

Déportation. — Loi du 16 juin 1850.

Art. 1er. Dans tous les cas où la peine de mort est abolie par l'article 5 de la Constitution, cette peine est remplacée par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, désignée par la loi, hors du territoire continental de la République. — Les déportés y jouiront de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leurs personnes. — Ils seront soumis à un régime de police et de surveillance déterminé par un règlement d'administration publique.

Art. 2. En cas de déclarations de circonstances atténuantes, si la peine prononcée par la loi est celle de la déportation dans une enceinte fortifiée, les juges appliqueront celle de la déportation simple ou celle de la détention ; mais dans les cas prévus par les articles 86, 96 et 97 du Code pénal, la peine de la déportation simple sera seule appliquée.

Art. 3. En aucun cas, la condamnation à la déportation n'emporte la mort civile : elle entraîne la dégradation civique. — De plus, tant qu'une loi nouvelle n'aura pas statué sur les effets civils des peines perpétuelles, les déportés seront en état d'interdiction légale, conformément aux art. 29 et 31 du Code pénal. — Néanmoins, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, les condamnés auront l'exercice des droits civils dans le lieu de déportation. — Il pourra leur être remis, avec l'autorisation du gouvernement, tout ou partie de leurs biens. — Sauf l'effet de cette remise, les actes par eux faits dans le lieu de déportation ne pourront engager ni affecter les biens qu'ils possédaient au jour de leur condamnation, ni ceux qui leur seront échus par succession ou donation.

Art. 4. La vallée de Vaithau, aux îles Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'application de l'art. 1er de la présente loi

Art. 5. L'île de Noukahiva, l'une des Marquises, est déclarée lieu de déportation pour l'exécution de l'art 17 du Code pénal.

Art. 6. Le gouvernement déterminera les moyens de travail qui seront donnés aux condamnés, s'ils le demandent — Il pourvoiera à l'entretien des déportés qui ne subviendraient pas à cette dépense par leurs propres ressources.

Art. 7. Dans le cas où les lieux établis pour la déportation viendraient à être changés par la loi, les déportés seraient transférés des anciens lieux de déportation dans les nouveaux.

Art. 8. La présente loi n'est applicable qu'aux crimes commis postérieurement à sa promulgation.

TABLE DES MATIÈRES.

CODE PÉNAL.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ET RÉSUMÉ

D'APRÈS L'ORDRE DES MATIÈRES.

CODE PÉNAL.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

Act.	Action.
C. c.	Code civil.
C. p.	Code pénal.
C. ins. c.	Code d'instruct. crimin.
C. proc.	Code de procédure.
Coup.	Coupable.
Dem.	Demande.
Dom.	Domicile.
Jug.	Jugement.
L.	Loi.
Ord.	Ordinaire.
Ordon.	Ordonnance.
S.	Suivants.
Seul.	Seulement.
V.	Voyez.

Les renvois non précédés de la lettre (V) sont de simples renvois d'ordre, pour la facilité des recherches; ceux qui en sont précédés sont le complément du numéro où ils se trouvent.

1. La connaissance de l'ancien droit crim., quant à la pénal., est peu import. pour le jurisc. : 1° parce que la loi crim. doit, en gén., être prise à la lettre, sans pouvoir l'aggraver en se reportant aux textes anc.; 2° parce que presque tout est nouveau dans le droit crim. et sans relation avec le droit ancien. Il en est autr. à partir de 1789.

2. L'anc. pénal. était arbitraire, inégale, exagérée — Ainsi, pour les peines capit., on avait la latitude de condamner à un des genres de mort natur. en usage dans le royaume, et même de cumuler les peines de la roue et du feu. Il n'était défendu qu'aux juges inf. de prononcer en termes généraux. — Les gentilshommes n'étaient pas condamnés à la potence, mais à la décollation. — La peine de mort, qui aurait dû être la dernière des rigueurs humaines, pouvait être, au gré des juges, aggravée par les peines de la roue, du feu, de l'écartellement, de l'amput. du poing, de la langue percée, de la question. Aujourd'hui aucune peine ne peut être appliq. si elle n'est formellement exprimée par la loi. — La confiscation, peine immor. puisqu'elle n'atteint que la famille innoc. du coupable, était la suite de toute peine cap. Les peines non cap. étaient prodiguées, entre autres celles du fouet et de la marque, qui n'existent plus et qui dépravaient au lieu de corriger.

3. Quant à la procéd. crimin., régie avant 1789 par les ordon. de 1539 et surtout de 1670, la connaiss. du droit anc. est plus utile, parce que l'arbitraire y était moins fort et que là règne une plus grande latit. d'interprétation.

4. Ordon. 1539. — On pouvait lui reprocher : de consacrer le secret de l'instruction ; de priver l'accusé d'un défens.,

sans même lui accorder express. le droit d'avoir un conseil; de forcer l'accusé à élever ses reproches contre les témoins aussitôt après la notif. de leurs noms, de sorte qu'ils n'étaient plus admis contre la dépos. reçue et écrite hors de sa présence. — Le chancelier Poyet, auteur de cette ordon., en fut la victime.

5. Ordon. 1670. — Cette ordon., qui abrogeait la précéd., avait l'avant. d'offrir un corps complet de droit; mais elle avait aussi ses défauts. Ainsi vainement Lamoignon essaya-t-il d'empêcher la loi de consacrer l'us. étrange de faire prêter serment à l'accusé de dire la vérité, de le mettre dans l'altern. de se parjurer ou de s'accuser. Vain. demanda-t-il que l'accusé pût toujours, après son interrog., requérir un conseil (on ne songeait pas à un déf.) On fit une distinc. singul. : l'accusé pouvait demander un conseil dans les accus. non capit.; il ne le pouvait pas pour les accus. capit., sous prétexte qu'il n'avait alors qu'à avouer ou à dénier; et cepend., si les preuves étaient incomplètes et le crime de nature à entraîner la mort, on maintenait la question (V. n° 14) pour le forcer, bon gré mal gré, à s'avouer coup. Bien plus, s'il résistait aux tortures, il n'était pas nécess. réputé innocent, on pouvait le condamner à toute autre peine que celle de la mort, par ex., aux galères. Vain. Lamoignon disait que l'accusé avait besoin d'un conseil pour découvrir les null. de la procédure; les juges qui les avaient commises étaient chargés de ce soin.

6. Législ. interméd. — L'assemblée constit., L. 24 août 1790, posa les règles gén. qui nous servent encore de base. — On doit à l'assemblée nationale un Code d'instr. crim., décrété le 16 sept. 1791, sanctionné le 29; un Code pénal 25 sept 6 oct. 1791; une instruc. en forme de loi du 29 sept. 1791 sur l'application du droit nouv.; enfin L. 19 juillet 1791 sur la procéd. en mat. de police correct. et municip. — Ces codes furent remplacés par le Code des délits et des peines, 3 brumaire an IV, qui refondait les lois d'instr. en maintenant, en grande partie, le Code pénal de l'ass. nat. — Les trib. révol., institués le 10 mars 1793 appartiennent à l'hist. de la politique et non de la justice. — A ces lois il faut joindre celle du 7 pluviôse an IX.

7. Législ. nouv. — L'arrêté du 7 germinal an IX, 28 mars 1801, nomma six commissaires pour rédiger un projet de Cod. crim. Ce projet embrassait, dans 1169 art., le droit pénal et l'instruc. crim. Il fut soumis aux trib. d'appel, et ensuite, avec leurs observ., à la sect. de législ. du C. d'Etat, où la discussion, commencée le 5 juin 1804, roula sur quelq. quest. gén. dont les princ. étaient : Le jury sera-t-il conservé? Y aura-t-il un jury d'accus. et un jury de jugement? Qui choisira les jurés, où et comment? Posera-t-on au jury plus. quest. simples, comme jusqu'alors, ou cette unique quest.: un tel est-il coup.? Faudra-t-il que le jury prononce à l'unanim. ou à la simple major.? Y aura-t-il des magistrats ambulants pour tenir les assises? On décida que l'on maintiendrait l'instit. du jury, le jury d'accus. et le jury de jug.; que les jurés seraient pris dans les colléges élect.; que plus. quest. seraient posées; qu'ils décideraient à la simple maj. — En 1804, l'organ. de la just. civ. et de la j. cr. avait sa base dans la loi du 27 ventôse an VIII, dans le Code du 3 brumaire an IV, maintenu implicit. par cette loi. La just. crim. était séparée de la j. civ. Pour la j. civ. il y avait un trib. par arrond., et pour plus. dép. un trib. d'appel, appelé cour d'ap. par le sénat. C. du 28 floréal an XII (C. proc. T. 1, n° 37 et s.). Pour la j. crim. il y avait dans chaque dép., ordin. au chef-lieu, un trib. crim. composé d'un président, deux juges, deux suppléants. Le trib. civil d'arrond. connaissait en 1re instance des aff. correct. dont l'appel était porté au trib. crim. Un des membres du trib. civil était choisi tous les six mois pour les fonct. de directeur du jury d'acc. pour s'occuper des prélim. de l'instruct. crim. La tenue des assises appartenait aux trib. crim. — Le projet nouv. proposait de donner aux trib. crim. pour présid., dans les aff. correct., des *Pro-prêteurs*, et dans les aff. crim. des *Prêteurs* ambulants, magistrats supér. moins sujets à être influencés, chargés de présider successiv. plus. trib. crim. autres que ceux de leur dom. et de leur naissance.

8. Pendant la discuss. entre le syst. des prêteurs ambulants et celui des présidents permanents, l'empereur proposa l'institution de grands corps jud. plus complets, plus imposants : il demanda la réunion de la just. civ. et de la just. crim. dans les mains des cours d'appel. Les op.

posants prétendaient que c'était éloigner les justiciables des juges, et rendre imposs. l'instit. du jury, par ex., en obligeant les jurés à un déplac. de 40 à 50 lieues. Les partisans du jury l'emportèrent, et la réunion fut repoussée.

9. L'examen du projet fut suspendu du 20 déc. 1804 au 8 janv. 1808. On y revint après avoir divisé le droit crim. en deux parties, et on commença par l'inst. crim. Les quest. génér. furent reprises. Napoléon insista encore sur la réunion des deux just. Beaucoup voyaient dans des corps plus imposants l'avantage d'assurer le respect que concilie la science civile. Napoléon y voyait en outre le moyen de donner plus d'intensité à la just. crim., qui manquait de force, confiée à des magistrats infér. peu nombr., le moyen de l'organiser fort. pour arrêter le torrent de la force milit. La réunion fut adoptée ; on conserva seulement les jurys de jugement.

10. Code pénal. — Quest. gén.: Conservera-t-on la peine de mort ? Oui. Rétablira-t-on certaines peines perpétuel., contrair. à la législ. depuis 1791 ? Oui. Admettra-t-on la confisc., contrair. au système de la constit. ? Oui. Admettra-t-on un maximum et un minim., par innov. au syst. de 1791 ? Oui.

11. La mise à exéc. des deux Codes fut retardée jusqu'au 1er janv. 1811, pour donner le temps d'établir l'organis. jud. act., ce qui eut lieu par L. 20 avril 1810.

12. Le tribunat ayant vu un sénatus-cons. de 1807 transporter ses fonct. à trois sect. du corps législ., nos deux C. ne lui furent pas communiqués, comme l'avaient été, d'après la const. de l'an VIII, les C. civ. et de procédure.

13. Objet de la 2e leçon.

DEUXIÈME LEÇON. 19

14 La quest. prépar., qui suppléait à l'insuff. des preuves, avait été supprimée par l'édit du 24 août 1780. La quest. préalable, pour arriver à la dénonc. des complices, a été abolie par L. 9 oct. 1789.

15. Changements aux Codes de 1810 — La Charte de 1814, en disant que nul ne pourra être distrait de ses juges naturels, et qu'il ne pourra être créé de commissions et trib. extraor., abrogeait les art. 553 et s. C. ins. crim., sur l'organisation des cours spéciales. Mais elle ajoutait que les jurid. prévôtales n'étaient pas comprises sous la dénomin. de trib. extraor., si leur rétabl. était jugé nécess. Elles furent rétablies par L. 20 décem. 1815, en génér., pour les crimes polit., sous le nom de cours prévôtales, jurid. mi-partie civile, mi-partie milit. — La même Charte abolissait la confiscat. — Elle maintenait l'instit. du jury, sauf les chang. jugés convenables. D'après le C. inst. crim. les jurys étaient au fond de véritables commiss. choisies par les préfets, agents incontrôlables et irresp. La L. 2 mai 1827 a rétabli de vérit. jurys, bien que dans la rédact. des listes quelque partialité fût possible. — D'après l'art. 351 C. inst. crim, la déclaration de culpab. par sept jurés contre cinq ne suffisait pas pour la condam.; la cour, composée de cinq juges, était appelée à délibérer sur le fait, et il ne suffisait pas, pour l'acquitt., que la majorité de la cour vînt augmenter le nombre des votes favorables, en se réunissant à la forte minorité du jury ; il fallait encore que cette réunion l'emportât par le nombre sur la réunion des voix de la min. de la C. et de la major. du jury. Cette disposition déraisonn. et inhumaine, modifiée par L. 24 mai 1821, fut entièrem. corrigée par L. 4 mars 1831. — Des changem. au C. pénal ont été apportés par les LL. 27 mai 1819, 25 mars 1822. La L. 28 avril 1832 a apporté aux deux Codes des chang. plus importants, qui ont pris la place des textes primitifs.

CODE PÉNAL.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES. 22

16. V. art. 1er. — De l'immoralité plus ou moins grande de l'acte coupable et de son auteur devraient dériver la qualification et la peine plus ou moins fortes à imprimer à cet acte. Au contraire, d'après la disposit. bizarre de cet art., c'est de la gravité de la peine que dérive le nom de l'acte. La divis. toute pratique de l'art. 1er n'a que l'avantage de correspondre aux trois ordres de trib.: les trib. de simple police ; les trib. de police correct.; et les C. d'assises.

17. De cette div. il peut résulter que des faits, pareils moralement, ne soient pas flétris de la même peine et de la même dénom. C'est que, pour le déterminer, on s'attache non-seulement à l'immoral. de l'acte, condition de la justice intrinsèque de la peine, mais au péril social.

Ainsi un mandat. abuse d'un blanc-seing; un faussaire commet un faux; le 1er, moralement plus coupable, puisqu'à la contrefaçon se joint un abus de confiance, ne sera puni que d'une peine correct.; il n'y a qu'un simple délit; le second sera puni de la réclusion; il y a crime, le péril social est plus grand. De même, le vol peut être ou délit ou crime, tantôt à cause de l'immor. du coup., tantôt aussi seulem. à cause du péril social. Ainsi, le vol sur un chemin public, le vol commis avec fausses clefs, ou la nuit dans une maison habitée, même sans effraction ni escalade, sont des crimes.

18. Par except. à la règle que la compétence des délits appartient aux tribun. correct., les délits de la presse appartiennent aux C. d'assises. — La législation a beaucoup varié sur ce point. L. 26 mai 1819 attribuait au jury les délits de la presse; mais L. 25 mars 1822 la leur enleva pour la rendre aux trib. correct. Enfin L. 8 oct. 1830 a donné la connaiss. des délits de la presse et des délits polit. aux C. d'assises; mais les lois du 7 sept. 1835 avaient apporté de graves modific. à cette législation; elles sont abrogées.

19. Renvoi de la quest. de savoir ce que c'est qu'une peine de police, une peine correct., une peine afflict. ou infam. (nos 33 et suiv.).

20. et s. Art. 2 et 3 relatifs à la tentative.

21. La volonté de nuire est l'élément nécess. de toute crim. Cepend., à certains faits, sans volonté de nuire, tels que l'homic., les bless., l'incend. causé par impr. ou négl., sont applic. des peines, mais des peines correction.; il n'y a pas crime.

22. La loi ne pourrait, sans arbitraire, essayer, comme la morale, de compter toutes les nuances qui séparent la prem. inspir. du crime de son exéc. D'abord, il est imposs. de punir le simple désir du crime. La résol. du crime, dégagée de tout achemin. à son exéc. est aussi impunie, bien qu'il y ait immoral., parce que le péril social est très minime. On ne peut opp. à cette propos. l'art. 89, relatif au complot, parce que le concert entre deux ou plus. pers. est un achemin. au crime; il en serait autrem. d'une simple combl. On ne peut non plus opposer les art. 305, 306, 307, qui punissent la menace et non la simple résolution (V. les art. cités).

23. Les actes prépar., postér. à la résol. et antér. à la tentat., tendent de plus ou moins loin à facil. un crime ou un délit. — Ces actes, à moins de dispos. partic., comme celle de l'art. 89 pour le complot, sont général. impunis 1° à cause de la légèreté de la peine à leur infliger, vu l'immense interv. qui les sépare moralement de la vérit. exéc., car on peut reculer en face du crime; 2° à cause de la diffic. de leur appliq. la peine, et de les rattacher, sans équivoque, à un méfait. Ainsi, on peut acheter une échelle, altérer une clef, falsifier une ordon. médic., non pour un vol ou un empoisonn., mais pour un enlev. ou un suicide. — L'art. 89, rédac. de 1832, a remplacé les anc. art. 86, 87, 89, qui punissaient indist. de la peine de mort le complot, les prépar. et l'exéc. Cette dispos. était immor. en frappant de même des faits moral. bien différents. Elle était impolit., car les auteurs du complot, loin d'avoir intérêt à reculer, avaient intérêt à courir les chances du succès. Aujourd'hui, le complot est puni de la détent., et les actes prépar. de la déport. L'intervalle des peines est peut-être trop consid. et l'amélior. incomplète.

24. La tentat. consiste dans un commenc. d'exéc. interrompue par des circonst. indépend. de la volonté de l'auteur du fait. — Ainsi, l'indiv. qui avait acheté une échelle, altéré des clefs, falsifié une ordon. méd., préparé une arme, s'est introduit dans la maison, a forcé un coffre fort, a remis le breuvage, a saisi son adversaire sur la route; le voleur entend du bruit et s'enfuit, le breuvage est refusé, il n'y a que des bless. légères, il y a tentative. Ici l'immor. est plus forte, le danger social plus grand que pour les actes préparat. — Le C. de 1791 punissait de la même peine que le crime achevé seul. la tent. d'empois. et d'assas. La L. du 22 prairial an IV a justement généralisé cette dispos., reproduite en 1810 et en 1832, avec une légère modific. — Cepend. l'assimil. de la tent. au crime est peut-être exagérée; il n'y a égalité ni de préjudice ni d'immor.; puisque le coupable peut reculer, il fallait lui laisser un intérêt à s'arrêter. La cause de cette dispos. tient à la confus. fréquente entre le crime tenté et le crime manqué. Il y a crime manqué lorsque le coup. est allé jusqu'au bout, et que le crime, achevé autant qu'il dépendait de lui, n'a pas eu le ré-

sultat désiré, comme si la personne empoisonnée a été guérie.

25. Résumé.

26. A la règle que la tent. est punie comme le crime, on trouve quelques exceptions (*V.* art. 179, 365, 317); la plus notable est dans l'art. 317. D'après la lettre de cet art., « *quiconque aura procuré l'avortement,* » la tent. d'avort. paraît n'être soumise à aucune peine, à cause de la diffic. de la preuve en cas de non-succès. Cela résulte de l'exposé des motifs et de la discuss. au cons. d'Etat. Cependant la C. de cass, sous prétexte qu'une except. à l'art. 2 ne doit pas être facil. admise, fait du § 1 de l'art. 317 une règle gén., d'après laquelle la tent., par quelque pers. qu'elle ait été faite, pourvu que ce soit tout autre que la femme, doit être punie de la réclus. Cette interprét. torture l'art. 317, sans rentrer dans l'art. 2, puisqu'à la tent. de la part des hommes de l'art, elle n'appliq. que la récl. au lieu des trav. forcés, comme au crime même.

27. Relativ. à la tent., ce n'est pas le mot défini, mais la définition qui doit être soumise au jury; on lui demande : Y a-t-il eu commenc. d'exéc., n'ayant été interrompue ou n'ayant manqué son effet que par des circonst. indép. de la volonté de l'auteur du fait.

28. Art. 3. — A moins de dispos. spéciales, comme celles des art. 400, 401, 405, 414, 415, la tent. de délit n'est pas assimilée au délit; parce que, a-t-on dit, déterminer ce qui constitue la tentat. de délit est trop difficile et que l'intérêt social est ici moins grand. La prem. réponse est peu satisf., puisque les faits puniss. ne sont pas classés d'après leur nature, mais d'après la peine qu'on leur applique.

29. Art. 4. — D'après le principe de la non-rétroact., aucune peine ne peut être appliq. si elle n'a été établie antér. à la faute commise. — Le décret du 1er mai 1812 a fait une triste except. à ce princ., en autor. les cons. de guerre, dans les cas non prévus par la loi, à appliquer une des peines existantes.

30. Si la pénal. a varié dans l'interv. de la faute à la condamn., on applique la peine la plus douce.

31. Art. 5. — Sont soumis à des lois spéc. les contrav., délits et crimes milit., c. à d. les faits déclarés tels par des lois spéc., qu'ils aient été commis par des mil. ou même par des non-milit., comme l'embauchage. — Les cons. de guerre, ordin. compét. pour les milit., leur appliq. le C. pén. à défaut de disp. spéciales.

32. Division.

33. Art. 6-7. — Les peines en matière crim. sont afflict. et infam., ou seul. inf. — Tout fait puniss. d'une peine afflict. ou infam. est un crime. — Toute peine afflict. est par là même infam., mais toute peine infam. n'est pas afflict. dans le sens arb. de la loi, qui, au lieu de définir l'expres. *peine afflictive*, procède par énumér. (*V.* art. 7); mais dans le sens génér. du mot, toute peine est afflict., puisqu'elle inflige un châtiment.

34. Les peines perpét., la mort, les trav. forc. à perp. et la déport., sont invar. indiv.; mais les peines perpét., autres que la mort, sont répar. et rémissibles.

35. Le C. pén. 1791, tout en conserv. la peine de mort, abolissait la perpét. des peines. Notre C. est revenu à la perpét., trav. forcés à perpét., déport. (N° 10).

36. Divisib. des peines temp., trav. f. à temps, détent., réclus.; maxim., minim.; système contr. à celui de l'Assemblée const., qui, en proscr. l'arb. du juge, établiss. celui de la loi. — Faculté accordée, en 1824, aux Cours d'ass., et, en 1832, au jury, de décl. l'exist. de circons. atténuantes. (Nos 182, et Inst. cr., 305).

37. En 1832 on a intercalé la peine de la détent. entre les trav. f. à temps et la récl. Le minim. de ces trois peines est 5 ans: mais lorsque le maxim. de la réclus. n'est que de dix ans, celui de la détention est de vingt ans. La détention, comme la récl., entraîne la dégradation civ. et la surv. de la h. pol. La différ. essent., c'est que la détent., qui consiste à être enfermé dans une forteresse, sans y être assuj. à aucun trav., a été créée, en gén., pour les crimes polit., que la conscience publ. sépare prof. des autres crimes. Ensuite la détent., à la différ. de la récl., n'entraîne pas l'exposition.

38. En 1832, on a supprimé le dernier § de l'art. 7, relatif, 1° à la confisc., abolie en 1814, parce qu'elle ne frappait que la famille du condamné; 2° à la marque, p. indiv., inappréc., sans efficacité sur le coup. endurci, et accablante pour celui qui ne l'était pas, non-seul. peu rassur. pour la société qu'elle ne garantis

sait pas des évas., mais menaç. et immor., en ôtant toute chance de retour au bien.

39. Art. 8. — Les p. infam. sont, 1° le banniss.; 2° la dégrad. civique. L'expression de *p. infam.* est encore plus défectueuse que celle de *p. afflict.* Une peine engendre l'infamie, non pas par sa nature pénale, mais par la déclar. d'un fait réputé infâme, car, si la loi voulait flétrir un fait que l'opinion publ. ne flétrit pas, ou elle fausserait cette opinion, ou elle échouerait dans sa tentative. — Ici l'infamie ne tient pas à la nat. de la p., car il n'y a rien de plus infamant à être banni ou à être privé de certains droits polit., civils ou de famille, qu'à être puni d'un emprisonn., p. simpl. correct. et non infam., emportant souvent la privat. des mêmes droits. La marque était une p. infam. par sa nature; l'expos. l'était aussi; mais ce caractère manque ici. — L'infamie, le plus souvent, n'est pas non plus dans la nat. du fait. Ainsi, les fonctionn. désignés par les art. 127-130 sont punis, pour usurpat. de pouvoir, de la dégrad. civique, p. infam., et le voleur n'est puni que d'un emprisonn., peine correct., article 401. — Il peut résulter de cette dénom. vicieuse, qui tient à l'inexactitude de la divis. de l'art. 1er, que la femme d'un préfet, d'un s.-préfet, d'un maire, pourra demander la séparation de corps, lorsque la femme du voleur sera forcée de vivre avec lui.

40. On a supprimé, en 1832, comme p. principale, le carcan ou expos. publ., parce que, outre les vices moraux de cette peine, il y avait péril à ne mettre aucun interv. entre la plus éclatante infamie, et la plus entière liberté à l'égard d'un homme moins corrigé qu'exaspéré. On avait conservé l'exp. comme p. acc., mais avec moins d'étendue (n° 71); elle a été supprimée en 1848.

QUATRIÈME LEÇON. 57

41. Art. 9. — Les peines correct. sont l'emprisonn. à temps, l'interdict. à temps de certains droits, et l'amende. — Le mot de *p. correct.* est aussi arbitr. que celui de *p. afflict.*; car, si on entend par p. correc. celle qui châtie, c'est un pléonasme; si c'est celle qui corrige, cela est démenti par les faits dans l'état actuel des choses.

42. Art. 10, *P.* — Distinct. entre l'action publ., tendant à l'applic. des peines, et l'act. civile ou privée, tendant à obtenir l'indemn. du dommage causé, indemnité garantie par la contrainte par corps.

43. Art. 11, *P.* — Le renvoi sous la surveill. de la haute police (n° 120) est la conséq. de toutes les peines crim., excepté la dégrad. civ. — Les peines correctionnelles n'entraînent la surveillance temporaire que dans certains cas.

44. La confisc. spéc. est conservée.

45. L'amende est plus fréquente en mat. correct. qu'en mat. crim., où elle n'est appliquée qu'aux peines tempor., parce qu'ajouter une amende à une peine perpétuelle, ce serait frapper non le coupable, mais sa famille.

CHAP. I. — DES PEINES EN MAT. CRIM. 59

46. Division.

47. Art. 12. — La p. de mort consiste à avoir la tête tranchée. — Objections contre sa légitimité : — On dit que la société n'a pas le droit d'abréger les jours comptés à chaque homme et de compromettre son avenir. Si cette object., puisée dans un syst. religieux, était fondée, elle enlèverait à la société, comme à chacun de ses membres, le droit de légitime défense consacré par la raison et la loi; la guerre offensive et défensive ne serait pas légit. — D'autres disent que l'homme, n'ayant pas le droit de disposer de sa vie, n'a pu céder ce droit à la société, qui n'exerce sur lui que les droits qu'elle tient de sa volonté, en vertu d'un pacte formel ou tacite. Tout dément la réal. de cette hypothèse; car l'étranger qui serait jeté involont. sur nos côtes et y commettrait un crime, serait puni par la loi du pays, et il n'y aurait ni convention expresse, ni conv. tacite de sa part. Le droit de punir ne dérive pas d'un tel contrat. — La soc., et c'est l'object. la plus forte, étant un ensemble d'individus, ne peut avoir plus de droits que chacun de ses membres. Or, si je suis mis en danger de mort, je puis bien tuer, en usant du droit de légit. défense, quoique le droit de vie et de mort n'appartienne à personne, parce que mon but est de défendre ma vie et non d'enlever celle de mon semblable; mais, dès que le danger est passé, je ne puis, sans crime, donner une mort inut. Eh bien! la soc. est toujours dans cette dernière position. Lorsque le coup. est devant un trib., l'agression a cessé; la légit. défense n'existe jamais pour la soc. Elle peut emprisonner le coup., sans se rendre respons. de la faiblesse de ses verroux ou de la négligence de ses gardiens

en lui infligeant la mort. Voici les conséq. de cette object. : J'ai perdu le droit de tuer l'agresseur désarmé, et je n'ai pas le droit de le forcer à certains travaux comme indemnité du tort qu'il m'a causé ou voulu me causer. Or, s'il était vrai que la soc. n'a pas plus de droit que chacune des unités qui la composent, elle devrait se contenter, par une simple détention, d'enlever au coupable le moyen de nuire, sans pouvoir lui infliger certains travaux. Il faudrait aller plus loin, et dire que si le pouvoir de nuire était complèt. enlevé à l'assassin, au faussaire, par un accident qui les aurait mutilés, aucune p. ne devrait leur être infligée. Il y a, dans le droit de punir, autre chose que la nécessité de la défense, de prév. la récidive, il y a l'immoralité à frapper. Dans toute pénal., il faut examiner 1° si l'immor. est assez patente; 2° si le danger social est assez grand pour légitimer telle ou telle peine. Or, la conscience de tous les temps, de tous les hommes, dit qu'il y a quelques crimes pour lesquels la mort n'est pas une peine trop forte. Quant au danger social, le droit de défense s'applique non au passé, mais à l'avenir, à l'intimid.— L'application plus ou moins fréquente de la p. de mort est variable comme l'état des temps, des lieux et des mœurs. Aujourd'hui, l'opinion publique répugne à son abus. Aussi, encore trop multipliée, a-t-elle été abolie, en 1832, pour neuf cas; et l'art. 463 permet de la supprimer dans tous les cas, en vertu des circonst. attén. — Cette peine a le défaut d'être indivis., irréparable et irrémissible. Elle a l'avantage d'être très-exemplaire, appréciable et égale.

48. Art. 13. *V.* — Avant la suppres., en 1832, de la mutilation du poing, s'élevait la question de savoir si le complice du parricide subirait cette mutilation, et la jurispr. décidait l'affirmative.

49. Art. 14, *V.*

50. Art. 15, *V.*

51. Art. 16. — La condamn. aux travaux f. à perpét. contre une femme se convertit, dans l'exéc., en une réclusion perp.; ce qui n'empêche pas la condamn. d'entraîner l'expos. et la mort civile, à la différence de la réclusion ordinaire.

52. Art. 17, *V.* — Cet art., relatif à la déport., a été modifié en 1832 et en 1835. — A la différ. de ce qui avait lieu avant 1832, c'est à la loi de fixer le lieu de la déport., ce n'est plus au gouvernement. V. Append. Loi sur la déportation.

53. La déport., à la différ. des trav. f., n'impose ni travail physique, ni le régime spécial des maisons de force. — Avant 1832, les condamnés à la déport. étaient à la dispos. du gouvern., jusqu'à ce qu'un lieu de déportat. eût été déterminé, et, comme aucun n'avait été fixé, tout était laissé à l'arbitr. du gouvern. Ensuite, comme la mort civile ne commençait qu'à partir de l'exéc., et que la déport. ne s'exécutait pas, le condamné échappait à la mort civile. Ces inconvén. firent proposer la substitution d'une détention perpét. à la déport. Cette propos. fut rejetée, et le mot déport. a été conservé; mais l'exécution légale consiste maint. à retenir le condamné dans une forteresse; et avec cette détention commence la mort civile.

54. Il y a anomalie entre la consécration légale de la déport. et la défense de déporter jusqu'à ce qu'un lieu de déport. ait été fixé par la loi. Cause de cette anom. : La déport. est, en gén., applic. aux crimes politiques, on a pensé qu'il y aurait quelque danger à laisser en liberté les déportés dans nos colonies, déjà assez agitées, et où ils trouveraient de nombreux moyens d'évasion. Quant à fonder une colonie spéciale pour les déportés, ce serait imposs., vu leur petit nombre et l'interdiction de les assujettir à certains travaux. Si on a conservé le nom de la déport., c'est pour ne pas détruire l'espoir manifesté par un vœu gén. de voir fonder une colonie pén. lointaine où seraient déportés toutes sortes de criminels; afin d'avoir une garantie contre les évasions des condamnés à perp. et la libération des condamnés à temps aux trav. f. ou à la réclus. D'autres personnes voient dans la déport. le moyen de supprimer ou de rendre plus rare la peine de mort. On y voit encore un moyen d'amendement.

CINQUIÈME LEÇON. 75

55. Résumé.

56 La déport. peut-être considérée sous deux rapports : 1° possibil. matér. de son exécution; 2° mérite, efficacité morale de cette peine.

57. 1er rapport. On ne pourrait déport. que dans une colonie actuelle ou dans une nouvelle. Dans une col. act. ce serait impossible; il n'y en a pas d'assez forte

pour résister au désordre qui naîtrait du transport des 20 ou 30,000 condamnés de nos bagnes et de nos maisons de force ; et, si elle avait assez de force, elle aimerait mieux se séparer de la France, comme l'Amérique Septentrion. de l'Angleterre. D'ailleurs la morale empêche de purger la France au détriment d'une popul. franç. On ne peut pas dire qu'on pourrait retenir captifs les déportés ; ce ne serait plus la déport., mais le système actuel avec plus de frais et de diffic.. moins de surveill. et loin des yeux de ceux qu'on veut intimider Quant à une nouv. col. assez éloignée pour prévenir les chances d'évas., dont l'occup. et la conserv. soient faciles, c'est un problème difficile. D'ailleurs la colonis. serait-elle possible, lorsqu'elle est si diff. même avec des colons volont. ? Pourrait-on entretenir des relat. de bon voisinage ? N'y aurait-il aucune chance de guerre, et trouverait-on des défenseurs dans les déportés ?

58. 2e Rapport. La déport. n'a pas le mérite de conduire à la suppres. innnéd. ou graduelle de la p. de mort. En effet, il ne suffit pas d'enlever au coupable le moyen de récidiver, il faut intimider ceux qui seraient tentés de l'imiter. Or, si les travaux f. à perp. ne sont pas assez préventifs, comment pourrait l'être la dép., peine bien moins rigoureuse? Aussi en Angleterre, où l'on déporte, applique-t-on, et plus souvent qu'en France, la peine de mort. -- La déport. ne diminuerait pas les récid. En effet, si on l'appliquait seul. aux condamnés à vie, elle serait inutile : la perpét. de la peine, la surveil qui en résulte, la diffic. des évas. sont une garantie suffisante contre les récid. Les récid. sont à redouter surtout des cond. à temps libérés, sortant des bagnes plus corrompus, plus habiles, repoussés par la défiance universelle, et privés par là même des moyens de vivre. Or, substituer à leur peine tempor. une déport. temp. aurait des inconvén. encore plus grands, à cause d'une plus grande liberté. Leur appliquer une déport. perp. serait suppr. toute gradation dans les peines, ne laisser qu'un degré entre la mort et une simple p. de police, ôter au coup. tout intérêt de rétrograder dans la route du crime. — La colonie anglaise de Botany Bay, où sont des colons libres, et des col. condam, bien que placés dans les condit. les plus favor., a été affamée plus. fois. — Depuis que la déport. est établie en Angleterre, le nombre des crimes y a subi une énorme augm., et des crimes ont été commis dans l'espoir de se faire déporter, parce que, dans les classes infér., on croit que la dép. mène à la fortune. — La dép. est inégale et inappr. Pour les vagabonds elle est un objet de désir ; pour ceux attachés au sol un objet d'effroi. Outre la liberté, c'est pour quelques-uns presque la fortune ; c'est le moyen de n'être soumis qu'à une répress. diff. à cause du concert des condamnés pour paralyser les efforts de la justice. Pour d'autres, c'est la mort imprévue par la famine, la peste, les maladies contag. — Elle n'est exemplaire que pour la classe attachée au sol où le crime est rare ; elle ne l'est pas où elle est un objet d'indiff. ou de désir pour les classes où le crime est fréquent.

59. Art 18. — La peine de la mort civil. est la suite de la condam à la mort, aux trav. f. à perp. et à la déport. V. art. 25, C. c., en quoi consiste la mort civile.

60. Ces express.. souvent employées, *la mort civile n'est pas une peine*, ne doivent pas être prises dans un sens absolu. Si la mort civile, comme l'expos., ne figure pas dans l'énumér. des peines, c'est qu'elle n'est pas prononcée direct., elle est la suite de certaines condam. ; c'est une p. access., qui ne consiste pas dans un fait d'exéc. matér. ; aussi n'est-elle pas soumise aux règles des peines propr. dites ; la prescription de la p. n'entraîne pas celle de la mort c. La dégrad. civique, privat. part. des droits polit., civils et de famille est une peine, art. 8, et à plus f. raison la mort c. privat. totale et perp. D'ailleurs, punir c'est enlever un bien ou infliger un mal ; or, la mort c. ouvre la success. du condamné, brise son mariage et le frappe des incap. de l'art. 25 C. c.

61. Cette peine a l'inconv. : 1° D'être indiv. dans sa durée et son intens., de n'avoir ni minim. ni max., 2° D'être inégale et inappréc., d'être indiff. aux criminels d'habitude et très-sensible aux autres ; 3° D'être impersonnelle, en frappant souvent les parens du coup., par ex. en brisant son mariage même pour des faits polit. ; 4° De n'être pas morale, car elle partage aux enfants la dépouille anticipée du père ; s'ils laissent leur père sans secours, l'opin. publ. les flétrira ; si le partage est fictif, la loi sera éludée ; 6° De

n'être pas exemplaire, car c'est une peine négat., invisible.

62 Renvoi à la leçon prochaine de la question de savoir pourquoi cette peine a été maintenue.

SIXIÈME LEÇON. 92

63. Il n'y a pas inconséq. à trouver la peine de mort juste, polit. et morale, et à repousser la p. de mort civile. La 1re, malgré ses inconvén., a des avantages (n° 47); la seconde n'en offre aucun.

64. La p. de mort civ., abolie en 1791, a été rétablie dans le Code c. en 1803, parce que, a-t-on dit, un homme frappé d'une condam. perpét. doit être réputé mort aux yeux de la loi. Ce n'est là qu'une métaphore déraison. qui fait réputer mort un homme vivant. Aussi ce principe faux a-t-il été violé : un contumax reparaît après 5 ans, la mort civ. est encourue, mais il reparaît avant 20 ans et il est acquitté, la mort civ. s'évanouit; il y a une résurr., mais seulement pour l'avenir; la success. de l'innocent ne lui est pas restituée, son mariage reste dissous et ses actes nuls. On ne peut pas dire que c'est une peine de la contumace, parce que la contum. peut être un fait involontaire et est un fait impuni. Voilà un résultat illogique et inhumain. — Si en 1832, on n'a pas donné suite à la prop. de supprimer la mort civ. c'est, a-t-on dit, pour ne pas se jeter, à propos du C. pénal, dans la révision du C. civil, car à la m. c., dont les effets se trouvent dans le C. civil, il fallait substit. d'autres règles pour déterminer la pos. du condamné. On peut répondre que la m. c. tient aussi bien au droit pén. qu'au dr. civ.

65 La mort c. est d'une applic. plus fréquente depuis que la détent. perpét. est le mode régulier d'exéc. de la déportation (n° 53).

66. Faculté de la part du gouv. d'accorder, pour l'avenir, au condamné à la déport. l'exercice des droits civils ou de quelques-uns de ces droits.

67. Art. 19. — Les travaux f. à temps ont un minimum de 5 ans, et un maxim. de 20 ans.

68. Art. 20. — Détention, sa nature, *V.* art. 20 et n° 37. — L'ordon. dont il s'agit ici est une ordon. du Roi, discutée et arrêtée en conseil d'Etat, également applic. à la détent. perpét. remplaçant la déport. Elle ne peut, sans violer l'esprit de la loi, porter atteinte au droit de libre communic., dont elle doit seulem. régler l'usage.— Le minimum de la dét. est 5 ans et le max. 20 ans. Cepend. son min. peut être moindre, lorsqu'elle est prononcée contre un banni rentré dans le royaume. *V.* art. 33. Son max., en cas de récid., peut être doublé. *V.* art. 56 et n° 38, § 1.

69. Art. 21. — Sous le rapport de son maximum de 20 ans, la détention est une peine plus dure que celle de la réclusion avec son max. de 10 ans; mais, sous d'autres rapp., elle est beaucoup plus douce. Ainsi, dans la détent., à la différ. de la réclus., il n'y a ni oblig. de travail, ni interdict. de communiquer; la détent. a lieu dans une forteresse, la réclus. dans une maison de force, au milieu des criminels. Enfin, différ. essentielle, la réclus. entraîne, en principe, l'expos., il en est autr. de la détent. Il en est ainsi parce que la détent. s'applique aux crimes politiques (n° 37).

70. Il y a lieu à la surveillance de la h. police à l'expiration des trois peines qui précèdent.

71. Art. 22. — Suppress, en 1832, de la peine du carcan ou expos. publ. comme peine princ., sa conservation comme p. access. Pour son abolition, on disait qu'elle démoralisait le condamné en le désespérant; qu'elle est inappréciable; qu'elle agit en sens inverse de la moral. Pour sa conservation, on disait qu'elle est souverainem. exemplaire; qu'elle a la même publ. que la faute, la même solennité que la peine de mort; qu'elle est redoutée de la plupart des condamnés. On proposa, comme terme moyen, de rendre l'expos facult., de sorte qu'elle eût besoin d'être formell. prononcée par les juges. On répondit que les juges pourraient reculer devant ce devoir, de peur d'être accusés de trop de rigueur ou de partialité. En définit., il fut décidé que l'expos. serait toujours la conséq. légale des travaux f. à perpét. et à temps, et de la réclus., mais que les juges auraient la faculté d'en dispenser, excepté dans 3 cas: trav. f. à p.; récidive; et crime de faux, qui suppose une longue prémédit. et est ordin. commis par des personnes d'une classe plus élevée que les crimin. ordin. Cepend., si des circonst. attén. sont déclarées en faveur du faussaire, la réduct. de la peine le soustraira à l'exposition. Aujourd'hui l'exposition est abolie.

72. Les mineurs de 18 ans, à cause de

l'inexpér. de l'âge, de l'espoir du repentir ou d'une grâce ou d'une commut., sont dispensés de l'expos. Il en est de même des septuagénaires, pour ne pas exposer leur vieillesse aux moqueries de la foule.

73. Division.

SEPTIÈME LEÇON. 106

74. Division.

75. Art. 23. — Depuis 1832 la durée des peines tempor. compte du jour où la condamn. est devenue irrévoc., ce qui est une amélior., car auparavant la durée des trav. for. à temps et de la réclus. commençait du jour de l'expos., époque arbitr. et indéterm. La loi était muette sur l'emprisonn.; quant au bannissem., sa durée commençait lorsque la condamn. était devenue irrévocable.

76. Relativ. à la durée des peines, l'art. 23 s'applique non-seulement aux peines temp. *crim.* mais aussi, en princ. et sauf les except. de l'art. 24, à l'emprisonn., p. correctionnelle. V. art. 24.

77. Le principe que la durée des peines temporaires compte du jour de la condamn. devenue irrévoc. s'applique aux peines crim. des trav. f. à t., de la détent., de la réclus. et du banniss. Il ne s'applique pas à la dégrad. civ. p. d'une durée indéfinie (n. 99-100). Il ne s'appliq. pas non plus aux condamn. par contumace, parce que, ou le condamné reparaît dans les 20 ans qui lui sont donnés pour se représenter, et alors la condamn. s'évanouit; ou il ne reparaît qu'après ces 20 ans, et alors la p. est prescrite. — A quel moment les condamn. contradic. deviennent irrévocabl. : Trois hypothèses : 1° Si, dans le délai de trois jours francs, il n'y a pas de pourvoi, la condamn. est irrévoc.; 2° Si le condamné s'est pourvu en cass., la condamn. n'est irrév. qu'après le rejet du pourvoi ; ou bien, en cas de cass. et s'il y a lieu à de nouvelles pours., après que l'arrêt de la nouvelle cour d'assises est devenu irrévoc., ce qui est injuste, car le condamné qui est sous les verroux n'a pas à s'imputer l'erreur de la prem. C. d'assises, et cepend. il voit retarder le point de départ de sa peine; 3° Si le minist. publ. seul se pourvoit, la condamn. n'est irrévoc. qu'après l'arrêt de rejet, ou bien, en cas de cass., après que le nouvel arrêt est devenu irrévoc., résultat injuste, surtout lorsque le prem. arrêt a été cassé parce que la peine appliquée était trop forte.

78. Art. 24. V. — Cet art. fait except. à l'art. 23 par un motif d'équité et à cause de la longueur du délai d'appel (art. 205 C. inst. crim.). — Résultats de cette except. dans les trois hypoth. préc.: 1° hypoth., si aucun appel ou pourvoi, le délai court du jour du jug.; 2° hypoth., si appel ou pourvoi du condamné, et emprisonn. réduit, le délai court du jug.; 3° hypoth., si appel ou pourvoi du min. publ., le délai court, malgré l'augment. de la peine, du premier jugement.

79. Résumé.

80. Art. 25. — Cet art. doit s'entendre en ce sens qu'un jour de fête religieuse ou nat., on ne peut procéder à une exéc. propr. dite, dont la publ. serait un scandale, par ex., à l'exéc. de la p. de mort ou à l'expos. Mais, de même qu'un de ces jours on peut exéc. un mandat de dépôt, d'arrêt ou d'amener, on peut, en vertu d'une condamn. crim. ou correct., arrêter et emprisonner.

81. Art. 26, V. — Cet art. ne s'appli que point aux condamn. par contumace, V. art. 472, § 1, C. inst. crim.

82. Art. 27. — En décidant qu'en cas de grossesse il sera sursis à l'exéc. de la p. de mort, on abroge une loi du 23 germin. an III, qui défendait même de mettre en jug. une femme enceinte accusée d'un crime capital. Cepend., le minist. publ., par esprit de convenance, d'humanité, sera porté à retarder même les débats.

83. Art. 28. — Dégrad. civ. considérée comme conséq. de certaines peines, V. art. 28. — Elle consiste dans la priv. plus ou m. étendue de certains droits civiques, civils et de famille (n° 99); et cette priv. indéfinie peut cesser par la réhabil. qui peut être demandée, en génér., 5 ans après l'expir. des peines auxquelles elle est attachée, art. 619 et 620 C. inst. cr. La réhabil. ne peut être accordée au condamné pour récidive.

84. Art. 29, V. — Différences entre l'interdict. légale, également accessoire de certaines peines, et la dégrad. civ.. 1° La dégr. civ. enlève le droit lui-même; tandis que l'interdict. lég. n'en retire que l'exercice; 2° La dégrad. civ. n'enlève que les droits spécial. déterminés dans l'art. 34 (n° 99); tandis que l'interd. lég. enlève l'exercice de tous les droits pour le transférer aux tuteurs et subrogés-tuteurs, avec certaines assistances et homolog.; 3° La dégrad. civ. ne cesse, par la

réhabil., qu'après un certain intervalle depuis l'expir. de la peine; tandis que l'interd. lég. cesse de droit après cette expir.; 4° La dégrad. civ. est attachée aux 3 p. tempor. afflictives, travaux f. à t., détent., réclus., et au banniss. 1re des p purement infam.; au contr., l'interd. lég. attachée aux 3 p. tempor. afflictives, ne l'est pas au bannissement.

85. Indication de quest. relatives à la portée de l'interd. lég., à la nature des condamn. auxquelles elle s'applique.

HUITIÈME LEÇON. 122

86. Résumé.

87 et s. 1° Résultats de l'interdict. légale; 2° à quelle nature de condamn. elle s'applique :

88. Résultats de l'interd. lég. : Incapacité de l'interd. judic., art. 502-509 C. civ., sans distinct. d'actes entre vifs ou d'act. testam., bien qu'il y ait divergence sur ce dernier point. Mais cela ne s'applique qu'au testament fait pendant l'interd. et non à celui fait antér.; — Tutelle dative ou même légale, par assimil. de l'interd. lég. à l'interd. jud., art. 506 C. civ. D'après la même assimil., au bout de 10 ans, le tuteur peut demander à être déchargé de la tutelle, art. 508 C. civ. — Les règles de l'interd. jud. s'appliquent à l'interd. lég., sauf quelques exceptions. Ainsi, il n'y a pas lieu à appliquer ici ni les art. 503-504 C. civ., relatifs à la démence, ni l'art. 510, qui veut que les revenus de l'interdit jud. soient employés à soulager son sort; ici l'art. 3 C. pén. s'y oppose. Mais le tuteur, avec les formal. voulues, peut pourvoir au soutien de la famille de l'interdit, et même à l'établiss. de ses enfants, art. 511 C. civ. L'art. 512 C. civ. est aussi inapplic.; l'interd. lég. cesse par l'expir. de la peine, à la differ. de l'interd. jud. pour laquelle il faut demander main-levée.

89. Nature des Condamn. auxquelles s'applique l'interd. lég. : c'est seul. aux condamn. contradict. définitives, que le condamné soit fugitif ou détenu, et non à celle par contumace régies par l'art. 471 C. inst. cr.

90. D'après le C. du 3 brum. an IV. à l'admin. des domaines était confié le séquestre des biens du contumax, dont les revenus étaient confisqués par l'Etat. Arriva l'art. 28 C. civ. qui paraissait décider que ces biens seraient regis comme biens d'absens, c. à d. par les hérit. présomptifs du contumax, qui auraient un compte à rendre au contumax de retour, art. 127 C. civ. Mais, comme l'art. 28 ne s'appliquait qu'aux condamnat. perpét. emportant mort civile après les 5 ans de grâce, on appliquait encore le C. de brumaire aux condamn. afflict. tempor. De là résultait que le condamné par cont. à une peine perpét. emportant mort civ. était traité plus favorablem. que le condamné à une p. tempor. n'emportant pas m. civ. L'art. 471 C. inst. cr. fit cesser cette bizarrerie. Le sens de cet art., qui abolit, dans tous les cas, la confisc. des fruits, sauf, tout au plus, l'applicat. de l'art. 127 C. civ. V. le sens de l'art. 471, est que les biens du coutum. soient régis par l'admin. des dom., dans la forme établie pour la régie des biens d'absens. En effet, la loi, en se servant du mot séquestre, entend parler du séq. ancienn. attribué à l'Etat, dont le but était et est encore de vaincre la résist. du contum., en l'empêchant de recevoir des secours. De plus, l'art. 472 C. inst. cr. dit qu'extrait de la condamn. par contumace sera transmis au directeur des dom. Enfin, l'art. 475 décide que des secours pourront être accordés à la famille du condamné par l'aut. admin. — Comme le contum. n'est privé que de l'exerce [des droits polit. et civiques, et non de l'exer. des actes civils et de droit des gens, ces derniers actes sont valab., mais sans pouvoir nuire au séquestre de l'État.

91. Art. 30-31, V.

92 et s. Peines infamantes : banissement et dégradation civique.

93. Art. 32-33. — Différ. entre le banniss. et la déport. : le bann. est une peine simpl. infam., et la déport. est une p. afflict. et infam.; la dép. est perpét., le bann. tempor.; le bann est le transport hors du roy. du condamné, qui a le choix de son séjour à l'étranger; la dép. est le transport dans un lieu déterminé avec contrainte d'y rester.

94. On a émis, en théorie, des jug. contradict. sur le mérite du banniss. Les uns, par une exagérat. philanthrop., y voient un remède à tous les maux de la société, et voudraient l'appliquer à tous les crimes. Les autres y voient le résultat de l'égoïsme des peuples, qui voudraient se débarrasser de leurs criminels aux dépens de leurs voisins. En pratique, cette peine se justifie, parce qu'au lieu d'être

appliquée aux attentats contre les personnes ou les propr., elle ne frappe, en génér., que des crimes polit. d'un ordre second, dont le retour est rendu improb. par l'éloign. du coupable.

95. En 1832, on a remplacé le bann. par la détent., dans les art. 78-81, § 2-82, afin d'empêcher le coup. d'aller recevoir à l'étranger le prix de sa trahison.

96. Le banniss. est peu apprée., inégal et peu exemplaire.

97. Détent prononcée contre le banni pour rupture de ban. Minimum, maximum, V. art. 33.

98. La preuve de l'identité du banni et du déporté sera faite par la C. d'assises qui avait prononcé leur condamn. et qui leur appliquera, pour rupture de ban, au 1er, la p. de la détent., au second, les trav. forc. à p., mais sans assist. de jurés, vu, dit-on, la simplic. de la procéd., et parce qu'il n'y a à apprécier qu'un fait matériel dénué de toute apprée. d'intention, de volonté, de moral. On peut répondre que les quest. de fait sont précisém. réservées au jury. S'il est vrai que les jurés ne seraient plus les mêmes que ceux qui ont rendu le 1er verdict, on peut répondre que presque jamais la nouv. C. d'assises ne sera composée des mêmes juges, ou que, s'il s'en trouve, leurs souvenirs seront effacés. De plus, il peut y avoir une apprée. d'intent., de vol., de moral.: le banni peut alléguer qu'il a été jeté sur nos côtes par une tempête; que l'autor. étrangère l'a fait reconduire sur nos front.; ou bien qu'il n'est pas rentré en France pour y commettre un crime, mais pour venir fermer les yeux à son père. La garantie du jury était donc nécessaire.

99. Art. 34. — Dégrad. civ. seconde peine purement infam. — En quoi elle consiste, V. art. 34. — Cet art. s'applique à la dégrad. access. et à la dégrad. princ. — La dégrad. princ. a une durée indétern., elle ne finit, comme la dégr. access., que par la réhabil., qui peut être obtenue 5 ans après que la dégrad. est devenue irrévocable.

100. La dégrad. civ. résulte de l'arrêt de condamn., sans aucune solen. comme en 1791.

101. Souvent, au lieu d'être une pun., la dégrad. civ. est une faveur (§§ 1-5, art. 34), par ex., lorsque le fonctionn. condamné pour excès de pouvoir se trouve dispensé de la tutelle. — Cette peine peut aussi être sans rapport avec l'acte coup., par ex., lorsque ce fonct. est déchu du droit de port d'armes et de chasse. — Enfin, elle peut frapper direct. un tiers, qui ne peut invoquer en just. le témoignage du dégradé.

NEUVIÈME LEÇON. 139

102. Résumé. — La dégrad. civ. princ. est une peine légitime en elle-même; mais souvent, dans la priv. de certains droits, on n'a pas observé les règles suiv.: Une peine, autant que poss., ne doit pas être inapprée., inégale, sans rapport avec l'acte coup., favoriser le coup. pour aller frapper sur des tiers. Ainsi la priv. de la plupart des droits est insignif. pour les coup. des classes infér.; elle frappe viv. ceux des classes élevées. L'incap. de servir dans la garde nat. ou dans l'armée, d'être tuteur ou curat. est souv. une précaution sage prise dans l'intér. social; mais il arrive aussi que, loin d'être un châtim., elle est la vérit. dispense d'une charge qui retombe sur des tiers. Par ex., dans l'art. 111, on conçoit que celui qui a vicié un scrutin soit incap. de toute fonct. publiq.; mais on ne conçoit pas qu'il soit exempt du service milit., de la tutelle. Il en est de même dans les art. 127-130, pour la forfaiture. L'incap. d'être juré-expert, d'être témoin dans les actes, de déposer en just., peut n'être que préjud. à des tiers, par exemple, dans le cas de l'art. 127. Il est vrai que la loi permet d'entendre le dégradé à titre de simples renseign., disposition qui n'a plus de sens depuis l'abolit. du syst. des preuves légales (Pr., T. 1, n° 576), car il n'y a plus de différ. entre la dépos. et les s. reus., puisqu'on n'interroge plus que la convic. des juges ou des jurés. La seule différ., c'est que le dégradé ne prêtera pas serm. de dire la vérité, garantie de moins pour les tiers. — On aurait évité ces inconv., en laissant aux C. d'assises le pouvoir discrét. d'appliquer la priv. totale ou part. des droits (n° 112).

103. Art. 35. — Cet art. permet de suppléer à l'insuffis. de la dégrad. civ. princ. par la p. addit. facult. de l'empris., avec un max. de 5 ans et un min. indéfini.

104. Cet emprisonn. est impér. lorsque le coup. est étranger ou a perdu la qualité de citoyen français, parce qu'il est déjà privé des droits polit. et civ. par sa seule qualité.

rêt, et pendant toute la vie, sauf la réhabilitation.

121. Art. 48, F.

122. Art. 49, F. — Ici, à la différ. des art. 47-48, la surveill., quoique impérat., n'a pas lieu de plein droit : comme elle n'est pas attachée à la nature seule de la peine, mais à celle du fait, il faut qu'elle soit formell. prononcée, pour n'être pas obligé de chercher les apprée. du fait dans les détails de l'arrêt. De là suit qu'elle n'aura pas lieu, si, faute d'avoir été prononcée, la cassation n'est pas requise.

123. Quest. de savoir si, dans l'art. 49, la surveill. sera perpét. ou tempor. — Pour décider qu'elle sera tempor. comme celle de l'art. 48, on ne peut invoquer ces express. de l'art. 49 : *Devront être renvoyés sous la même surveillance*, car, comme elles se trouvent aussi dans l'art. 48, elles se rapportent à la nature de la surveill. et non à sa durée. — D'ailleurs, d'après l'art. 47, pour les trois peines afflict. et infam. dont il s'occupe, la surveill. est perpét. Pour les p. seul. infam., le bann. et la dégrad. civ., l'art. 48 fixe la durée de la surveill. après le banniss.; quant à la dégrad. civ. l'art. 48 ne peut s'y appliquer, puisque, si elle est prononcée principal. sa durée est illimitée, et après la réhabil. il n'y a plus de surveill. — Pour décider qu'ici, dans le silence de la loi, la surveill. sera perpét il faudrait la prononcer même pour le plus léger délit contraire à la sûreté de l'État, ce qui serait exorbitant. — Il faut donc décider que les trib., comme dans l'art. 108, § 2, prononcent la surveill., soit à vie, soit à temps.

124. Crimes ou délits qui intéressent la sûreté intérieure ou extér. de l'État, art. 75 à 108.

125. Art. 50. — Hors les cas des art. 47-48-49, les trib. ne peuvent prononcer la surveill. qu'autant que la loi le permet ou l'ordonne; alors la durée de la surv. est fixée par la loi.

126. Cas rares où la surveill. est prononcée isolément. V. art. 100, § 2, 108, § 2, 138, § 2-144.

127. Division. Art. 51 et s., autres condamn. accessoires communes aux mat. crim. et correct. : Restitutions, confisc. spéciale, amende, dommages-intérêts, frais de justice.

128. Art. 51. — Dans cet article mal rédigé, la restit., par ex., des objets volés, qui doit être ordonnée d'office à la différ. des dom.-intérêts auxquels la partie civ. doit conclure, cette restit. n'est pas une condit. des dom.-intérêts, qui sont accordés, qu'il y ait lieu ou non à restitution.

129. Il est défendu aux juges d'appliquer les dom.-intérêts à une œuvre quelconque, pour empêcher les écarts d'une fausse délicatesse ou d'une vengeance se cachant sous le manteau d'une bonne œuvre, pour laquelle les trib. pourraient être trop faciles.

130. Art. 52, F.

131. Art. 53. — Cet art. a été modifié. V. titre V, L. 17 avril 1832.

132. Art. 54. — Les dom.-intérêts ne sont pris sur les biens insuf. du condamné qu'après les frais privilégiés de justice, mais ils viennent avant l'amende, condamn. pur. pénale.

133. Art 55. — Par excep. au principe que la solidar. n'a pas lieu de plein droit, elle a lieu ici pour amende, restitution, dom.-intérêts et frais, en mat. de crime et de délit; la loi ne parle pas des contraventions.

Chap. IV. — Des peines de la récidive pour crimes et délits. 168

134 et s. Art. 56. — L'influence de la récid., en mat. de crime et de délit, est d'aggraver plus ou moins la pénal., suivant les cas.

135 et s. 1er cas (art. 56), condamn. crim. suivie d'un autre crime. Proportion dans laquelle s'accroît la pénalité :

136. Tantôt la loi élève la pénalité d'un degré, comme dans l'art. 56, §§ 1-6-7 V.;

137. Tantôt de deux degrés, afin de conserver l'analogie des peines, comme dans l'art. 56, §§ 2-3 V.;

138. Tantôt elle reste dans le même degré, en aggravant seul. la durée de la peine, comme pour la détent. et les travaux f. à t.; on applique le maximum, et les trib. ont la faculté de doubler la peine. — S'il s'agit d'un second crime emportant la p. des trav. f. à perp. après un premier crime suivi d'une condamn. aux travaux f. à temps, il n'y a point d'aggrav., contrair. à l'anc. rédaction; il n'y a aggrav., par la peine de mort, qu'autant que le premier crime avait été puni des trav. f. à perpétuité.

139. On n'applique les peines de la

récid. après une prem. condamn. afflict. ou infam., prononcée par un trib. milit. ou marit. qu'autant que cette prem. condamn. aurait été prononcée pour des crimes ou délits puniss. d'après les lois pénales ordinaires.

140. Il y a récid., non pas lorsqu'avant toute condamn. deux crimes se succèdent, mais lorsqu'un second crime suit une prem. condamn., que cette condamn. soit ou ne soit pas subie, achevée ou prescrite, qu'il y ait eu ou non réhabil., commut. ou grâce.

141. La déclar. de culpab., par le jury, d'un fait emportant peine afflict. ou infam. ne suffit pas pour la récid., il faut que cette peine ait été appliquée, et elle n'est appliquée ni au mineur de 16 ans déclaré coup. avec discern. et frappé des p. de l'art. 67 V. et auquel on pourra peut-être appliquer l'art. 58 V., s'il commet un nouveau crime, ni au coup. en faveur de qui la déclar. de circonst. atténu. fait descendre la peine à une peine correctionnelle.

142. Art 45. V. — 2ᵉ cas, condamn. crim. suivie d'un délit.

143 3° cas, condamn correct. suivie d'un crime. Il n'y a pas lieu aux p. de la récid., parce que l'intervalle qui sépare une p. correct. d'une p. crim. est assez grand.

144. Art. 58. V. — 4ᵉ cas, condamn. correct. suivie d'un second délit.

145. La rigueur des art. 57-58 est atténuée par l'art. 463, qui permet d'appliquer les circons. attén. aux mat. correct., même au cas de récid., en faisant descendre l'emprisonn. au-dessous de 6 jours et l'amende au-dessous de 16 fr. — Les trib. correct. peuvent-ils alors dispenser de la surveil.? Pour la négative, on invoque les termes impér. de l'art. 58 et le silence de la loi dans l'art. 463 relativ. à cette dispense. Pour l'affirm. on invoque l'esprit de la loi, et ce qu'il y aurait de rigoureux à forcer les trib. correct. à prononcer une telle surveill. pour une condamn. insignifiante.

146 Division.

147 Division.

148 et s. Complicité.—Il faut distinguer le cas des co-auteurs ou codélinquans du cas des complices. Lorsqu'un crime ou un délit a été commis simult. par plus, il y a des co-auteurs, et non des complices. La complic., dans le sens légal (art. 60-61-62), est la particip. non pas directe, mais indirecte à un acte coupable.

149. La complic. peut résulter d'actes qui précèdent, qui accompagnent, et même (art. 62) qui suivent l'acte coupable.

150. Il y a corrélation entre l'art. 59 et les art. 60-61-62; le 1ᵉʳ détermine la peine appliquée au complice, et les autres définissent la complicité.

151. Art. 59. V. — Les complices subissent la même peine que les auteurs du crime ou du délit, sauf les cas d'exception. — En gén. (V. art. 60 *in fine*), pour qu'il y ait complicité, il faut qu'un crime ou qu'un délit ait été accompli ou qu'il soit réputé accompli par la tentative.

152. Le complice est puni de la même p. *de droit* et non *de fait* que l'auteur principal, car l'applic. séparée du minimum et du max., des excuses ou des circons. attén. peut faire varier la peine.

153. Les poursuites contre le complice ne sont pas arrêtées par la mort, ni même par l'acquittement de l'accusé principal. Il n'y a pas contradict. entre la condamn. de l'un et l'acquit. de l'autre, parce que dans le syst. des quest. complexes posées au jury, il peut arriver que le jury, tout en reconnaissant l'existence du fait, soit déterminé à acquitter, parce que le fait n'est pas imput., soit physiquement, soit moral., soit légal., à l'accusé principal.

154. Except. au princ. de l'identité des peines légales entre le complice et l'auteur princ. V. art. 63-67-138-144, etc.; 241 et 245 combinés.

155. Art. 60. V. — Les caractères de la complic. paraissent avoir été puisés dans un texte de droit romain relatif à l'action pécuniaire du vol, donnée non-seul. contre le voleur, mais c. son complice. Cette assimil., raisonn. en droit rom., lorsqu'il s'agit de vol et d'une act. pécun., est moins satisf. dans notre droit, lorsqu'il s'agit de toutes espèces de crimes ou de délits, et de l'applic. de p. graves.

156. En mat. de complic. le jury doit être ainsi interrogé: *un tel a-t-il, par dons, ou par promesses, ou par me-*

naces, etc, provoqué à telle action? Il faut spécialiser le fait qui constitue la complic., et cette quest. : *Un tel est-il complice?* ne remplirait pas le but de la loi.

157. Une simple exhort. n'est pas un acte de complic. puniss. — Cependant, dans certains cas, la simple instig., sans constituer une complic. proprement dite, est puniss., comme dans les art. 202 à 206.

158. L'art 60 est d'une extrême général. ; il n'établit pas de nuances pour les divers cas de complic., bien que dans tous il n'y ait ni le même péril social, ni la même immoralité.

159. Celui qui a fourni le lieu de séquestration est réputé complice de celui qui a séquestré.

160. Diffic. de bien distinguer, dans le § 3 de l'art. 60, les complices des co-auteurs. Ainsi la jurispr. ne voit pas un complice, mais un co-auteur d'un vol dans celui qui a fait le guet au-dehors, lorsqu'un autre volait à l'intérieur. On leur applique la p. de la réclusion, à cause de la circons. aggrav. du vol commis par deux ; tandis que si l'on considérait le second comme complice, on ne leur appliquerait que la p. du vol simple, l'emprisonnement.

161 Avoir fourni des armes, etc., qui ont servi à commettre un acte coup., n. constitue la complic. qu'autant que cela a été fait avec connaiss. — D'après la jurispr., qui paraît conforme à l'esprit de la loi, la simple connaiss. du fait primitif rend le coup. resp. de tous les actes access. qui, même à son insu, aggravent le fait. Mais si l'on exige la connaiss. pour les faits qui constituent la pénal., pourquoi ne pas l'exiger pour ceux qui l'aggravent? Ainsi, celui qui, croyant faire le guet pour un simple rendez-vous, acte impuni, aura facilité un vol, ne sera soumis à aucune p., tandis qu'il faudrait dire, ce qui serait peu raisonn., que celui qui aura prêté un bâton pour frapper, qui aura fait le guet pour un vol simple, devrait être puni comme meurtrier, si un meurtre avait eu lieu.

162 Division.

DOUZIÈME LEÇON. 190

163. Quest. de savoir si l'aggrav. de la peine contre l'auteur principal, par suite d'une circons. à lui personn. sera égal. appliquée au complice. La jurispr. après avoir varié, adopte gén. l'affirm., en invoquant l'art. 59, qui déclare, sans distinction, qu'on applique au complice la même p. qu'à l'auteur princ. Pour la négat., on répond que la pensée de la loi, déjà très-sévère, a été de punir le complice comme s'il avait lui-même commis l'acte coup. Or, dans l'opinion contr., on va plus loin, on le punit plus sévèr., puisqu'on le punit en raison d'une qualité qui lui est étrangère, ce qui paraît contr. à l'esprit de la loi. Ensuite, pour être conséquente, l'opinion contr., devrait dire que la diminution de peine, par suite d'une qualité personn. à l'auteur princ., par suite d'excuse, de circons. atlén., profitera au complice, ce qui est insoutenable. Ainsi bien que le mineur de 16 ans, déclaré coup. avec discern., éprouve une grande dim. de p., cette diminution ne profite pas au complice. De même, quoique les soust. fraud. entre parents à un proche degré (art. 380), ne donnent lieu à aucune action pénale, le complice n'en serait pas affranchi. Si les circons. qui entraînent des réduc. de p. ou l'impun. ne profitent pas au complice, pourquoi celles qui l'aggravent lui seraient-elles appliquées?

164 et s. Complic. résultant d'actes postérieurs au crime ou au délit. — Souvent cette complic. est impropr. dite ; car, à la rigueur, on a peine à concevoir qu'on puisse, après coup, se rendre complice d'un fait accompli à son insu.

165. Art. 61. — Il y a complic. dans l'habitude de fournir sciem. une retraite à des malfaiteurs, parce qu'il y a là une promesse tacite de les aider.

166 On peut critiquer la dispos. de cet art. qui fait un complice assimilé au voleur de l'individu qui a recélé sciemm. l'objet volé, mais sans habit. et sans promesse de recel antér. au vol. En effet, le vol a été commis à l'insu de celui qui est devenu postér. recéleur ; c'est un acte coup. ; mais on ne conçoit pas une compl. ex post facto. Il y a là un acte moral, différent du vol, un acte passif, qui, ne supposant pas autant d'obst. à surmonter, n'exige pas autant de perversité et ne devrait pas être puni de la même p. Si les lois grecques et rom. punissaient le recel, comme le voleur, c'est qu'il ne s'agissait que d'une p. pécun., d'un dommage, et quiconque a contribué à un dommage, doit le réparer. Vainement dit-on, 1° que s'il n'y avait pas de recéleur,

qui tue pour le plaisir de voir couler le sang, est aussi éclairé que celui qui tue par colère ou par jalousie; il a le sentim. du mal, il cherche à se soustraire à la p.; il doit être puni. On ne peut dire que, s'il n'y a pas démence, il y a contrainte; car il s'agit dans l'art. 64 de la contr. exercée physiq. ou moral. par un tiers, et non de la contr. intérieure, morale, née d'un désir encouragé et devenu irrésist.; s'il s'agissait de cette contr. intér., il n'y aurait pas de crime punissable.

174. Les actes commis par contr. ne sont pas punissables. La contr. s'entend non-seul. de la contr. phys., qui sera rare, mais de la contr. morale plus fréq. Ainsi, dans le cas de légitime défense, il y a contrainte morale. De même, sauf une respons. de conscience, si, pour sauver sa vie, on a sacrifié celle d'un innocent: alors les termes de l'art. 64 paraissent encore s'appliquer.

175. La contr. morale peut résulter du conflit de deux devoirs, et à cela se rattache la quest., insoluble en théorie, de l'obéiss. passiv. Ainsi, il est impossible d'établir jusqu'à quel point est puniss. le soldat qui, dans l'exercice des ordres à lui donnés, a commis un acte coup., c'est une question de circonst.; en doctrine on peut seul. dire qu'il est certains cas où l'obéiss. pass. doit avoir des limites, où l'homme doit reprendre son discernement.

176. De même que l'on ne doit pas soumettre au jury la quest. de sav. si l'accusé était en état de démence ou de contr., parce que cette quest. est implicit. renfermée dans celle-ci: un tel est-il coup? de même le jury ne doit pas faire une réponse partic. pour la démence ou la contr., parce que cette réponse se trouve implicit. dans celle-ci: non, il n'est pas coup.; ou bien: oui, il est coupable.

177. Art. 65 — Hors les cas prévus par la loi, nulle déclar. d'excuse ne peut être faite par le jury, et aucune attén. de peine prononcée par les juges. — Dans l'art. précédent il y a absence de crimin. et de pénal., et il n'y a pas de quest. spéciales à poser au jury; tandis que dans celui-ci il n'y a qu'attén., et il faudra poser la quest. d'excuses au jury.

178 et s. Division: Mitigat. de la p.; excuses; circonst. atténuantes.

179. Mitig. Exemples, V. art. 67-69-70.

180. Excuses. — La 1re différ. entre l'art. 64 et l'art. 65, c'est que dans le 1er il y a absence de crimin. et de pénal., et dans le second la crimin. et la pénal. existent; seul. l'acte est excus. et la peine beaucoup moins forte, comme dans le cas de l'art. 321 du meurtre provoqué par une violence grave, mais sans nécess. de tuer, comme dans le cas de l'art. 324 du meurtre de l'époux sur l'épouse en cas de flagrant délit d'adultère dans la maison conjug. Il y a même des cas où, bien que la crimin. existe, la pénal. est complèt. remise comme dans le cas des art. 114-190 d'actes arbitr. commis par des fonct. civils sur l'ordre de leurs supér.; la p. ne frappe pas l'infér., bien qu'il fût libre de quitter ses fonct., ce que ne peut faire le soldat, mais elle remonte aux supér. Ici il ne suffira pas de demander au jury, comme dans l'art. 64, l'accusé est-il coup.? il faudra lui soumettre la circonst. d'excuse. De même dans l'art. 138, où, par un motif d'intérêt public, le fait d'avoir fait connaître, avant toutes poursuites, le crime de fausse monnaie et ses auteurs, ou le fait d'avoir procuré, après les pours. commencées, l'arrest. des autres coup. exemptent de toute peine, sauf la surveill. facult. De même dans les art. 100-108, etc.

QUATORZIÈME LEÇON. 221

181 Résumé.

182 Circonstances atténu. — Avant le Code de 1791 les peines étaient arbitr. Ce syst. avait l'avantage de permettre au juge d'apprécier une infinité de nuances et d'en tenir compte, ce que ne peut faire le législ. Mais il avait l'inconvén. de ne pas donner des garanties d'impart. de la part d'un juge qui peut être d'une indulg. excess. ou d'une sévér. exagérée. De plus ce syst. manquait d'exemplar.; si la peine est trop faible, elle n'effraiera personne; si elle est trop forte, on n'aura pas pu la prévenir. En 1791, ce syst. aboli, on se jeta dans le syst. contr. de l'invariab. des p. Ce dernier syst. avait l'avantage: 1° d'une divis. exacte de pouvoirs entre les jurés, juges du fait, et les trib. chargés seul. d'appliquer la loi; 2° de l'exemplar., au moins en appar. Mais il avait cet inconvén. que le législ., dans son inflex. impart., était souvent aveugle et injuste, en frappant d'une p. ou trop faible ou trop forte, et dans ce dernier cas il y avait souvent impun., parce que le jury,

reculant devant une p. exagérée, prononçait des acquitt. On a opéré une fusion heureuse de ces deux syst., par l'établiss. dans le Code de 1810 d'un minimum et d'un maxim. Ce syst. fausse un peu la théorie primit. qu'au jury seul appartient la connaiss. du fait et de tout le fait, et aux juges seuls la connaiss. du droit et uniq. du droit ; il faut que le juge apprécie les circonst. du fait pour qu'il puisse se mouvoir entre le max. et le min. Cette latit. n'était pas encore assez grande, de là de nombreux acquitt., parce que le jury trouvait que le min. même était une p. trop dure. Ce syst. avait un vice plus grave : la latit. du juge se bornait à faire varier la durée des p. tempor., sans pouvoir en changer la nat., en descendant à une peine infér., de sorte que, par except., les p. perpét., la p. de mort, des travaux f. à p. et de la déport., n'admettaient pas le syst. du min. et du max., ce qui amenait des acquitt. mensongers multipliés. Aussi ce syst. a-t-il reçu une amél., dont le germe était dans l'anc. art. 463, qui, en mat. correct., permettait aux trib. de substituer l'amende à l'empris. ou de n'appliquer que l'une de ces deux p. prononcées cumulativ. par la loi, lorsqu'il y avait des circonst. attén. et que le dommage n'excédait pas 25 fr. La L. du 25 juin 1824 accorda aux C. d'assises, pour un certain nombre de crimes, la faculté de déclarer l'exist. de circonst. attén. et de faire descendre la p. d'un degré. Ainsi, par ex., les juges pouvaient appliquer à l'infanticide la p. des trav. f. à p. au lieu de la p. de mort. Cette loi violait le principe de la divis. des pouvoirs, en accordant aux juges l'appréciation de la moral. de l'acte. De plus, elle était d'une applic. trop restreinte. Ensuite le jury, pouvant ignorer le pouvoir de la C. d'assises, ou craignant qu'elle ne voulût pas en user, prononçait un acquitt. mensonger. De là, l'innov. plus complète de 1832 : au jury il appartient de décl., d'office, l'exist. des circonst. attén., et alors la C. d'assises doit faire descendre la p. d'un degré au moins, et de deux si elle le juge convenable.

183. Différ. entre les excuses et les circonst. attén. : 1° Les excuses sont des faits matér., dont le nombre est limité. Au contr., les circonst. attén. sont des faits moraux indéfinis, illimités, abandonnés à la consc. du jury ; 2° Si l'accusé allègue un cas d'excuse, il faut, à p. de null., poser au jury la quest. d'excuses. Au contr. le jury n'est pas consulté pour les circonst. attén., il a toujours le droit de les déclarer ; on l'avertit seul. du pouvoir qui lui appart.; 3° L'excuse réduit la p. plus fortement que les circ. attén. (n° 180).

184. La déclar. de circonst. aggrav., faits matériels, par ex., de vol avec escalade, effract., fausses clefs, n'exclut pas la déclar. des circonst. attén., faits moraux.

185. Renvoi à l'art. 337. C. inst. cr., de quelques détails sur les circonst. attén. (C. instr. cr. nos 296-305-306).

186 et s. Cas où, indép. des excuses et des circonst. attén. la p. est mitigée à raison de l'âge du condamné.

187. Art. 66-67, V. Relativ. au mineur de 16 ans, on interroge ainsi le jury : a-t-il commis le fait, et l'a-t-il commis avec discernement ?

188. Il n'y a pas plus de pléonasme dans cette réponse : oui, l'accusé est coup. d'avoir commis le fait avec discern., qu'il n'y a contradic. dans celle-ci : oui l'accusé est coup. d'avoir volé sans discern.; parce qu'ici il ne s'agit pas d'un discern. dans le sens technique du mot ; le mineur de 16 ans peut avoir la conscience du mal, sans qu'elle soit aussi complète que chez le majeur. Si on ordonne la détent. dans une maison de correct. du mineur de 16 ans déclaré coup. sans discern., cette mesure ne sera pas considérée comme pénale, elle ne donnera pas lieu à l'applic. de la récidive.

189. Art. 68. V.

190. Art. 69. V.

191. Art. 70-71, V. — Attén. de la p. en faveur du septuagénaire. — La mort civile n'est pas la conséq. de la détent. et de la réclus., peine perpét. par except. prononcée en vertu de l'art. 71, parce que la loi n'y a pas attaché spécial. cet effet.

192. Art. 72 à 74, V.

FIN.



TABLE DES MATIÈRES.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ET RÉSUMÉ

D'APRÈS L'ORDRE DES MATIÈRES.

CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

PREMIÈRE LEÇON. 239

1. Résumé des notions préliminaires données sur le C. pénal.

2 et s. Art. 1 à 4. — Action publiq. et act. privée. — Toute infraction à une loi pénale est nécessairement une atteinte à l'ordre public; de là une act. publ. Cette infrac. peut aussi avoir accid. causé un dommage à un partic.; de là une act. privée.

3 et s. Différ. entre ces 2 actions:

4. 1re différenc. relative à leur objet: L'act. pub. tend à l'applic. de la peine; l'act. privée tend uniq. à la répar. péc. du dommage.

5. 2e différ. relative aux personnes qui ont droit d'exercer ces act.: L'act pub. n'appartient qu'aux fonctionn désignés par la loi. L'act. privée n'appartient qu'aux personnes lésées ou à leurs héritiers.—A Rome les *delicta* ou *crimina privata*, les délits privés, qui lésaient des intérêts part., ne pouvaient donner lieu à une pours. légale, à une act. privée, que de la part de la partie lésée; tel était le vol, alors même que sous l'Empire à la peine pécun. fut substit. une p. corp. Au contr. pour les *delicta* ou *crimina publica*, les infract. les plus graves qui lésaient l'intérêt pub., par ex. le meurtre, l'act. était publ., elle appartenait à chaque partic. Quelques traces de ce syst. subsistent encore en Angleterre, où, en gén., c'est la partie lésée qui réclame en son nom l'applic. de la p. Cepend., dans le cas de meurtre, par ex., si la personne lésée garde le silence, des officiers spéciaux sont chargés de constater et de pours. le crime. De même, il est pours. d'office, lorsqu'il s'agit de faits attentatoires à la sûreté pub., par exem., de haute trahison. — En France les fonct. exerçant l'act. pub. varient selon qu'il s'agit de contrav., de délits, ou de crimes. En mat de contrav., l'act. pub. appartient tantôt aux juges de paix, tantôt aux commiss. de police, tantôt aux maires et adjoints de maire. En mat. de délits elle appartient au proc. du R., et, en quelques cas, aux agents forestiers. En mat. de crime, le juge ne peut être saisi que sur la pours. du minist. public. Au contr. en mat de dél., il peut être saisi sur la plainte de la partie lésée, qui ne peut conclure qu'aux répar. civ., sauf au min. pub. à conclure à l'applic. de la loi pénale. — En princ. l'act. pub. et l'act. priv. sont indép. l'une de l'autre. Cep. il est des cas où, par except., l'act. pub. est subordonnée à la plainte de la partie lésée, tels sont, par ex., le crime commis à l'étranger par un Français contre un Français, art. 7; l'adultère de la femme; la pours. même contre le complice est subordonnée à la plainte du mari, art. 336; V. aussi art. 339-357-433, L. 4 mai 1844, art. 26; L. 15 avril 1829, art. 65-67. Mais il ne peut dépendre de la partie lésée d'arrêter l'act. pub. par un désist., à moins qu'il ne s'agisse d'adultère, parce qu'il paraît conforme à l'esprit de la loi que le mari puisse arrêter le scandale, en s'opposant à la contin. des pours., lui qui peut, même après la condamn., faire cesser l'emprisonn. de sa femme en la reprenant. On pourrait décider de même dans le cas de rapt, lorsque le ravisseur a épousé la fille enlevée, si les personnes qui avaient porté

plainte et demandé la null. du mariage se désistent, puisque le raviss. ne peut être condamné qu'autant que le mar. est annulé et que ce mar. devient inattaq. par le désistement.

6. 3e différ. relative à la durée de ces act. : Quant à la prescript. il n'y a pas de différ., la même prescript. éteint à la fois et l'act. pén. et l'act. civ. (Diverg. V. n° 320). — L'act. civ., qui tend à l'acquitt. d'une dette, peut se pours. même contre les hér. du prévenu, dont la mort, au contr., éteint l'act. publ., qui tend à l'applic. d'une p. personnelle. Cepend., autrefois dans les cas de lèse-maj., de duel, de rébell. à main armée, l'act. pub. continuait même après la mort, contre un curateur ; elle tendait à faire prononcer la suppress. de la mémoire du prévenu, ce qui en réalité la perpétuait, ou à faire condamner son cadavre à être traîné sur la claie, ce qui frappait seul. sa famille. Si le coup. meurt avant l'exéc. de la p. devenue défin. la condamn. recevra son appl. dans tout ce qui reste possible. Ainsi l'amende sera pours. contre la success. — Indication de quest. relat. au cas où le prévenu meurt après une condamn., mais étant encore dans les délais d'appel ou de pourvoi en cassation.

7. 4e différ. relative à la compétence : L'act. pub est portée devant les trib. crim. (C. d'assis., trib. correct. ou de pol.). L'act. civ. ne peut être portée que devant les trib. crim. conjoint. avec l'act. pub., en se portant partie civ., ou sépar. dev. les trib. civils. — Le criminel tient le civil en état, sans que le jug. sur l'act. pub préjuge celui sur l'act. privée.

8. Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux, Français ou étrangers, qui habitent notre territoire, même momentanément.

9. Il est de princ. qu'en gén. et sauf les excep. des art. 5-6-7, la loi française ne s'applique pas au crime commis à l'étranger par un Français. (Des modific. à l'art 7, et à quelq. autres ont été proposées). Le C. du 3 brumaire an IV admettait un syst. diff. ; il voulait que tout Français qui aurait commis à l'étranger un fait frappé d'une p. afflic. ou infam., et qui serait arrêté en France, y fût pours.

10. Art. 5, 1. — Cet art. fait une excep. au princ. ci-dessus pour les crimes attentatoires à la sûreté de l'État, et pour quelques autres cr. contre la paix publique, commis à l'étranger par un Français qui peut être poursuivi après l'extrad. obt. et même par contumace, à la diff. du C. du 3 brum., qui, en exigeant que le prévenu fût arrêté en France, supposait qu'il y était de retour volontair. — Sont attent. à la sûr. de l'Et. les crimes compris dans le chap. I, tit. I, liv. III, C. p. ; ils rentrent dans la 1re catégorie de l'art. 5. Quant aux cr. contre la paix, la chose pub., ceux du chap. III du même titre, qui ne sont pas des cr. contre la sûr. de l'Et., ils restent en dehors de l'art. 5, exc. ceux qui y sont formell. mentionnés, comme la contrefaçon du sceau de l'Et. — L'art. 5 ne s'applique pas aux délits attent. à la sûr. de l'Et., par ex. au délit de l'article 82, § 3, C. pénal. A cette décis. on ne peut opposer le mot *délits* qui a été laissé par oubli dans l'art. 24, après avoir été retranché de l'art. 5.

11. Art. 6. — Sur la deman. de l'adm., la dispos. de l'art. 5 peut être étendue aux étrangers livrés par extrad. ou arrêtés en France s'y trouvant volont. On ne peut les pours. par contumace.

12. Art. 7. — Tout Français qui, à l'étranger, se sera rendu coup. d'un crime contre la pers. ou les biens d'un Français, pourra être poursuivi crimin. en France sous ces condit. : 1° qu'il n'y ait pas eu de jug. à l'étranger ; 2° que le prévenu soit de retour en France ; 3° que l'offensé ait rendu plainte. L'act. civile pour répar. du dommage n'est pas soumise à ces condit. ; elle reste dans le droit comm. — Le motif de l'excep. au princ. de la territorialité de la jurid. est le désir d'éviter les vengeances qui résulteraient de l'impunité.

13. Division gén. : Police et just. Subdiv. : Police prévent. ou admin., et pol. répressive ou judiciaire.

14 Art. 8, I. — But de la police judiciaire.

15. Art. 9. — Sous le C. de 1791 les fonct. de la pol. judic. étaient concentrées dans les mains principal. des juges de paix, et accessoir. des offic. de gendarm. Sous le C. 3 brumaire an IV, elles furent confiées sous certaines distinc. aux commiss. de pol., gardes champ. et forest., juges de p., directeurs des jurys

d'accusation, capitaines et lieut. de gendarm. Là où il n'y avait pas de commiss. de pol. leurs fonct. étaient exercées par les maires ou leurs adjoints. A quels offic. sont aujourd. confiées ces fonctions; V. art. 9.

16. Plus. différ. séparent ces offic. : 1° Leur compét. varie dans son étendue; ainsi la compét. des maires, de leurs adj., des commiss. de pol. ne s'étend pas au delà de leurs communes; celle du juge de p. au-delà de son canton; celle du juge d'instr. et du proc. du R. au-delà de l'arrond.; celle des fonctionn. plus élevés peut être plus étendue. 2° Quelques-uns agissent, tantôt en vertu d'une mission qui leur est propre, tantôt comme simples auxil. Ainsi les commiss. de pol., les maires et adjoints agissent direct. en mat. de contrav. Au contr., en mat. de crimes et de délits, ils ne sont que les auxil. du ministère publ. 3° D'autres n'agissent jamais qu'en vertu d'une mission qui leur est personn., comme les gardes champ. et forest., dans le § 1, de l'art. 16 (nº 23). 4° A l'inverse d'autres, comme les j. de paix et les offic. de gendarm., n'agissent jamais que comme auxil. 5° Enfin, les uns sont seul. agents judic., comme le j. d'instr. et le pr. du R.; d'autres sont à la fois agents judic. et admin. Ainsi les gardes champ. et forest., comm. de pol., maires, adjoints, offic. de gendarm., commiss. généraux de pol., qui sont agents surtout admin., nommés et révoqués par l'autor. administ., deviennent accidentell. des agents jud., placés, sous ce rapport seul, sous la surveillance du proc. général.

17. Art. 10. — Cet art. attribue aux préfets dans les départ. et au préfet de pol. à Paris, non-seul. le droit de requérir des actes de pol. judic., mais le droit de les faire direct., ce qui peut être critiqué. En effet, la loi refuse, en gén., aux offic. admin. le droit de faire des actes d'instruc., des visites dom., des enquêtes, des audit. de témoins, parce qu'ils n'offrent pas assez de garantie d'impart. et d'indép.; ce droit appartient à des magistrats inamov.; et ici il est accordé, sans distinct, à des fonct. admin. amov., placés en dehors de la surveill. du proc. général.

18. Division.

19. Art. 11, V. Les maires et les commiss. de pol. sont ici envisagés seul. comme offic. de pol. judic., agissant direct., et non comme auxil., relativ. à la constat. des contrav. de police. Il n'est pas quest. de leurs autres fonct., par ex., du ministère pub. exercé par les commiss. de pol. devant les trib. de simple police.

20. Les procès-v. de ces offic. ne font foi que jusqu'à preuve contraire (nº 170).

21. Art. 12 à 14. — Les villes au-dessous de 5,000 habitants n'ont pas de commiss. de pol.; celles au-dessus de 5,000 jusqu'à 10,000 en ont deux; celles dont la popul. est encore plus forte en ont un de plus par 10,000 habit. — En princ., la compét. territor. des com. de pol. embrasse toute leur commune, bien qu'ils y soient plusieurs. — Les maires et adjoints exercent les mêmes fonct. dans les communes où il n'y a pas de com. de p. et dans celles où le com. de pol. est empêché.

22. Art. 15. — Lorsqu'un de ces offic. a rédigé un procès-v., il doit le transmettre à l'offic. chargé de pours. les contrav., ou le garder par devers lui, s'il est chargé lui-même de poursuivre.

23. Les gardes champ. et les g. forest. partagent avec les offic. du chap. précéd. la compét. pour les contrav. rurales ou forest. Au contr., leur compét. est exclus. pour les délits, et peut-être même pour les crimes ruraux ou forest.; car il paraît résulter du § 4 de l'art. 16 que le mot *délit* y est employé dans un sens générique.

24. Les gardes champ. n'ont pas le droit de pours., ils n'ont que le droit de constat., au moyen de procès-v. qu'ils doivent, dans les 24 heures, déposer et affirmer dans les mains des juges de p. Ces procès-v. font foi, jusqu'à preuve contr., en mat. de contrav. et de délit; en mat. de crime, ils ne servent qu'à l'instruc. et n'ont aucune influence nécess. sur le jury.

25. Les gardes champ. peuvent arrêter et conduire devant le maire ou le juge de p. l'individu surpris en flagrant délit, lorsque l'acte coup. emporte l'empris onn. ou une p. plus grave.

26. Les gardes champ. peuvent procéder à des visites dom. avec l'assist. du

juge de p. ou de son suppléant, ou du commiss. de pol. ou du maire ou adjoint.

27. Malgré l'analogie entre les g. champ. et les g. forest., il y a plus. différ. Ainsi, quant au droit d'arrest., on n'exige pas, pour le garde forest., comme pour le g. champ., que le délit soit de nat. à entraîner l'emprisonn. ou une p. plus grave ; il suffit que l'indiv. soit inconnu, condit. qui n'est pas exigée pour le g. champ. Quant à l'affirm. elle n'est exigée que pour les g. forest. partic. et les agents infér. de l'admin. forest. Quant à la foi due aux procès-v. des g. forest. ou de quelques-uns d'entre eux, elle a lieu sous certaines distinc. (art. 176-177-188, C. forest.), jusqu'à inscript. de faux. Quant à la pours. les procès-v. des g. champ. seront remis, s'il s'agit d'un délit au proc. du roi, s'il s'agit d'une simple contrav. au commiss. de pol., au maire ou à son adjoint. Au contr. les procès-v. des g. forest. de l'État sont remis au conservateur ou inspec. chargé de pours. devant les trib. correct. les contrav., comme les délits commis au préjudice de l'État ou des communes. Le procès-v. d'un g. forest. partic., en mat. de contrav. sera remis au commiss. de pol. chargé de pours. devant les trib. de pol.; en mat. de délit, au proc. du roi.

28. 1re différ. entre les précéd. offic. et les proc. du r. et leurs substituts : La compét. de ces derniers est génér., celle des autres est spéciale.

29. 2e différ. : Les agents précéd. ont droit de constater et n'ont pas droit de poursuivre ; au contr., et si ce n'est par excep. (nos 41 et s.), le proc. du r. n'a pas, en princ., le droit de constater, mais seul. le droit de poursuivre.

30. Historique du droit de poursuite. Il est nécessaire de ne pas confondre le droit de pours. et celui de constatation, parce que constater c'est faire un acte d'instruct., c'est juger provisoir. ; or, nul ne peut être à la fois juge et partie, et le minist. pub. est nécessair. partie princ. dans toute pours. crimin. Ensuite, si le minist. pub. chargé de rechercher et de pours. les crimes et les délits, était égal. chargé de l'instruc., il pourrait se laisser dominer par des prévent. qu'il n'aurait pas, plus tard, le courage de surmonter. — Le C. 1791 avait confié la mission de constater les faits puniss. à des mains trop faibles, celles des j. de paix et des offic. de gendarm. Le minist. pub., bien que toujours chargé de la pours., n'intervenait cepend. qu'après que l'accus. avait été votée par le jury d'accus. Le C. 3 brum. an IV, en confiant la police jud. à des mains plus fortes, laissait le minist. pub. en dehors de tous les actes prélimin. Une L. 7 pluviôse an IX vint remédier à cet inconv. en instituant dans chaque arrond., pour y surveiller les pours. un substitut à l'accusateur pub. appelé plus tard magistrat de sûreté. Dans le projet de code criminel, on confiait au minist. pub., représenté par les magistrats de sûreté, tous les actes prélimin. d'instruc. Cette propos. fut rejetée ; on adopta la divis. de la pol. jud. en deux parties ; en gén. (nos 44 à 59-72-73) au juge d'instruc., sur la réquis. du minist. pub., fut attribué le droit de constater, et au minist. pub. le droit de poursuivre.

31 et s. Fonctions habit. et fonct. excep. du proc. du r. — Fonct. habit. : 1° Rechercher la nouvelle des crimes ou délits ; 2° Recevoir les plaintes et les dénonc. ; 3° Transmettre innéd., avec ses réquis., les pièces au j. d'instruc. ; 4° Correspondre avec le proc. gén. ; lui demander ses ordres sur la direct. des pours. ; 5° Pourvoir à l'expéd., à l'envoi, à la notif., à l'exéc. des ordonn. et décis. du j. d'instruc. — Fonct. except. (nos 44 à 59) : Par accid., en cas de flagrant délit ou de réquis. d'un chef de famille, les proc. du roi peuvent faire des actes d'instruction.

32. Pour ménager le temps et ne pas noyer l'ensemble dans les détails, le professeur cessera de s'attacher à chaque article.

33. Résumé.

34. Division.

35. Art. 22. — Mission du proc. du r. 1. art. 22. — Dans le C. inst. cr. le mot *délit* a un sens générique qui comprend aussi les crimes.

36. Art. 23. — Il y a concurr., pour les actes habituels de recherche et de pours. de l'art. 22, entre les proc. du roi du lieu du crime, du dom. du prévenu et de sa résid. ; et pour les actes d'instr., entre les j. d'instr. de ces trois lieux. — Le j. d'instr. qui le premier aura commencé à instruire l'affaire, en

sera saisi, en fera son rapport à son trib. L'aff. sera ensuite portée à la cour roy. du ressort, et enfin à la c. d'assises du département.

37. A qui appartient-il, en cas de concours, de continuer l'instr. ? Dans le silence du Code, il paraît nat. de se référer au C 3 brumaire, qui donnait la préfér. à celui qui avait le premier délivré un mandat d'amener; et, dans le cas de concurr. dans la date des mandats, au j. d'instr. du lieu du crime; enfin à celui du dom. dans le cas de concours avec celui de la résidence.

38. Art. 24, I.

39. Art. 25. — A la différ. des simples agents, les offic. de pol. jud. peuvent requérir l'assist. de la force pub. — Les gardes forest. peuvent la requérir, et non les g. champ. — Mode de réquis.; art. 22, L. 3 août 1791, et art. 58, Ordonn. 29 oct. 1820.

40. Art. 26, I.

41 et s. Fonct. ordin. du proc. du r. et de ses auxillaires : — Le premier devoir du proc. du r. est de donner avis au proc. gén. et au juge d'instr. des crimes ou délits qui arrivent à sa connais. V. art. 27-47.

42 et s. Devoir imposé à des fonction. ou à des partic. de faire connaître au proc. du r. les crimes et les délits dont ils acquièrent connaissance. V. art. 30.31.

43. La dénonciation officielle est celle d'un fonctionn. ou officier pub., relativ. aux crimes ou délits dont il acquiert connaiss. dans l'exercice de ses fonctions. La dénonc. civique est celle d'un partic. relativ. à certains crimes ou délits dont il a été témoin. L'une et l'autre sont commandées par la loi; mais, à part cette ressembl., elles diffèrent en plus. points : 1° Le fonct. doit faire connaître au proc. du Roi tout crime ou délit dont il acquiert connaiss. dans l'exercice de ses fonct. ; tandis que le partic. n'est tenu de donner connaiss. que des crimes ou délits dont il a été témoin; 2° Le fonct. donne connaiss. de tout crime ou délit, sans distinct , pourvu que ces faits se rapportent à l'ordre de ses fonct., autr. sa dénonc. deviendrait civile. Au cont. le partic. ne donne connaiss. que des crimes ou délits attentat. soit à la sûreté pub., soit à la vie ou à la propriété des partic. ; 3° L'oblig. du fonct. a une sanction ; celle du partic. n'en a pas, car, à la différence de ce qui avait lieu pour quelques cas sous le C. de 1810, le défaut de dénonc. n'est pas puni; 4° Faculté pour le fonct. de faire connaître les faits par corresp., sans formal.; oblig. pour le partic. de se transporter en personne ou par mandat. devant le proc. du Roi ; 5° Le proc. gén. doit faire connaître à l'accusé, qui le requiert, le nom de ses dénonc. contre lesquels, en cas d'acquitt., les domm.-intérêts pourront être réclamés devant les mêmes j. Au cont., le fonct. ne peut être poursuivi que par la prise à partie, parce qu'il est tenu de dénoncer, sous une sanct. pénale, non seulement les faits dont il a été témoin, mais tous ceux dont la connaiss. lui parvient dans l'exercice de ses fonct.; tandis que le partic. n'a qu'une oblig. morale, sans sanct., et seulement pour les crimes dont il a été témoin.

44 et s. Fonct. except. du procureur du roi et de ses auxil. : — Ils peuvent faire des actes de constat., 1° en cas de flagrant délit d'un fait de nature à entraîner peine afflict ou infam., c.-à-d. *d'un crime;* 2° En cas de réquis. par un chef de maison pour constater un crime ou un *délit* commis à l'intér. — On cumule ici, par excep., les fonct. de partie poursuivante et de magistrat instructeur, afin que le proc. du Roi puisse suppléer le juge d'instr. absent ou empêché; et surtout pour que les auxil. du proc. du Roi puissent agir dans les lieux où il n'y a pas de juge d'instruction.

45 et s. Prem. exception. Ses conditions : Flagrant délit, c.-à-d. urgence; fait de nat. à entraîner p. afflict. ou infam. c.-à-d. crime. — Actes auxquels peut alors se livrer le procureur du roi :

46. 1° Transport sur les lieux, pour constater le fait. — Oblig. de prévenir le juge d'instr. pour qu'il puisse aussitôt que poss. agir lui-même. — Assistance, selon les cas, de médecins, chirurg., offic. de santé, experts, écrivains, serrur., etc., qui devront prêter serment de bien remplir leurs fonct., et faire un rapport écrit ou verbal; s'il est verbal, il sera relaté sur le procès-verbal du proc. du roi, ainsi que la prestat. de serment.

47. 2° Le proc. du roi pourra appeler et retenir devant lui, sous la pénal. de l'art. 34, les personnes capables de lui fournir des renseignements dont il dressera procès-verbal. Il n'y a pas lieu à

prest. de serment, comme pour les témoins qui déposeront plus tard dev nt le juge d'instruction.

48 et s. 3° Il pourra faire, pendant le jour, des visites dom. (V. art. 36-37). Mais, excepté le cas d'incendie, d'inond. et de secours réclamé de l'intér., il ne peut pénétrer dans une maison pendant le temps de nuit, art 76, constit. an VIII. D'après décret 4 août 1806 et ordonn. 29 octobre 1820, le temps de nuit n'est pas, comme en matière de contrainte par corps, l'intervalle du coucher au lever du soleil, mais le temps déterminé par l'art. 1037, C. pr.; c.-à-d, du 1er octobre au 31 mars, l'intervalle de 6 heures du soir à 6 h du matin; et du 1er avril au 30 sept., de 9 h. du s. à 4 h. du matin. La sanction de cette règle se trouve dans l'art. 184 C. pénal.

49 et s. Quest. sur la limite des pouvoirs except. du proc du Roi et de ses auxil.: Les visites doivent-elles se restreindre au domic. du prévenu? — Doivent-elles avoir lieu seul au cas de flagrant délit? — Peuvent-elles avoir lieu pour le cas de simple délit? — Une circulaire du proc. du Roi de la Seine décide ces questions. Critiques:

50. 1re quest. La circul décide que les visites dom. pourront être faites, non-seulement dans les divers dom. (c.-à-d. résidences) du prévenu, mais aussi dans ceux de ses concubines et affidés. Cette dern. décision est juste pour les concub. et les affid. soupçonnés de compl. résultant du recel, ce sont des prévenus; mais, s'ils ne sont pas soupçonnés de complic., elle paraît en opposit. avec le texte des art. 36 37, qui, conférant un pouvoir except., ne parlent que du dom. du prévenu, à la différ. de l'art. 88, qui donne au j. d'instr. le droit de faire des visites dom. où il le juge convenable

51. 2e quest. La circul. décide que les visites dom. et les opér. de l'art 32 pourront être faites même pour crime non flagrant: décision en oppos. avec les termes formels de l'art. 32, dont les art. suiv. ne sont que l'applic. et avec les dispos. de l'ordonn 29 oct 1820.

52. 3e quest. La circul décide qu'il pourra être procédé à des vis. dom. et aux opér. de l'art. 32, même en cas de flagrance d'un simple délit; décision contraire aux termes de l'art 32, qui n'attribue des pouv. except au proc. du Roi que lorsqu'il s'agit d'un fait de nature à entraîner peine afflict. ou infam. On ne peut argumenter du mot *délit* dans l'article 36, puisque ce mot n'a reçu un sens restrictif que dans le C. p. postér. au C. d'instr. L'ordon. 29 oct. 1820 reste dans les vrais principes.

53. Pour justifier la violat. de la loi par la circul., on invoque cette mauvaise raison de l'usage fondé sur la nécessité.

54. Résumé.

55. 4° Le proc. du Roi doit dresser des procès-verb. dans les formes et avec l'assist. déterminées par la loi, V. art. 42. — Ces procès-verb., s'ils sont adoptés par le j. d'instr., ont la même force que s'ils avaient été faits par ce dernier; ils figureront dans l'instruction.

56. 5° Par except., le proc. du Roi peut exercer le droit ordin. confié au j. d'instruc. d'ordonner l'arrest. du prévenu, ou de décerner contre lui un mandat d'amener. Il faut pour cela qu'il y ait flagrant délit, fait de nat. à entraîner p. afflic. ou infam., et indices graves contre le prévenu. Ici la loi exige trop; il devrait suffire que le fait pût entraîner un emprisonn. de quelque importance. Aussi la loi est elle inobservée; tous les jours on voit même un simple particul. arrêter un indiv. coup. d'un simple délit, d'un vol, par exemple (n° 120).

57. S'il s'agit de flagrant délit en mat. crim., le proc. du Roi doit ordonner l'arrest, ou décerner le mandat d'amener, sans distinct. de personnes, même contre un Pair, malgré l'art. 29 de la Charte, qui doit être interprété par l'article 44 de la même charte et par l'art. 121 C. p., qui décident que les Pairs et les Députés ne peuvent être arrêtés sans l'autor. de la Chambre à laquelle ils appartiennent; sauf le cas de flagrant délit

58. 2e except au princ que le proc. du Roi n'a pas le droit de constat.: il peut faire des actes de constat., d'instr. en cas de réquis. d'un chef de famille pour constater, soit un crime, soit même un simple délit commis à l'intérieur.

59 Oblig. pour le proc. du Roi de cesser ses fonct. excep. aussitôt que l'urgence est passée, ou aussitôt que survient le j. d'instruction

60. Les fonct. except. du chap. pré-

cédent seront, le plus souvent, exercées, hors de l'arrond., par les auxil. du proc. du Roi.

61 et s. Quels sont ces auxiliaires :

62. 1° J. de paix. Sous les Codes 1791 et 3 brum. an IV, les prem. pours. leur étaient presque exclusiv. confiées. L. 7 pluv. an IX vint les décharger d'une partie des attrib. de la pol. jud. pour les confier à des offic. du minist. public., appelés plus tard magistrats de sûreté (n° 30). Aujourd'hui ce n'est plus que comme auxil. du proc. du R. qu'ils sont chargés : 1° de recevoir les dénonc. des crimes ou délits commis dans leur canton ; 2° de faire les actes du chap. précéd., en cas de flagrant délit ou de réquis. d'un chef de famille ;

63. 2° Offic. de gendarm., et, par excep. et pour 4 départ. de l'ouest, sous-offic. L. 23 février 1834 ;

64. 3° Commiss. gén. de police.

65. 4° Commiss. ord. de police, maires et adjoints.

66. Ces auxil. du proc. du R. sont placés, en cette qualité, sous la surveill. du proc. du Roi.

67. Ces auxil. doivent adresser leurs actes au proc. du R., qui, à son tour, les transmettra avec ses conclus. au juge d'instr ; à moins que, le fait étant pur. correctionnel, il ne juge pas convenable de réclamer une instr. plus complète, et qu'il ne traduise direct. le prévenu en police correctionnelle.

CHAP. VI. — DES JUGES D'INSTRUCTION. 306

SECT. I. — *Du juge d'instruction.* 306

68 et s. Organis. des j. d'instr., qui ont à peu près les attrib. des directeurs des anc. jurys d'accus. — Les direct. des jurys d'accus. étaient des juges du trib. civ. se succédant, par rang d'ancienn., de 6 mois en 6 mois ; ce qui avait l'inconv., d'abord, de confier des fonct. pénibles et diffic., sans aucun discernement d'âge et de capacité ; ensuite de produire des lenteurs, par la nécess. où était un nouv. directeur de reprendre une instr. commencée par un autre. Aujourd'hui les juges d'instr. sont choisis parmi les membres d'un trib., et nommés par le roi pour 3 ans, avec faculté d'être continués dans leurs fonctions.

69. Il y a au moins un juge d'instr. par trib.; le trib. de la Seine en a 16.

70. La constat. des crimes et délits leur est attribuée (V. n° 36) ; et les actes annulés pour vice de forme peuvent être mis à leur charge. — Ils visitent les prisons.

SECTION II. — *Fonctions du juge d'instruction.* 308

71. En princ. le juge d'instr. ne doit agir que sur les réquis. du minist. public.

72. Except. à ce princ. : droit des C. royales d'ordonner d'office une instr. en cas de silence du min. public.

73. Autre except. : En cas de flagrant délit, vu l'urg., le juge d'instr. peut agir sans attendre les conclusions du proc. du Roi. — En quoi diffère alors sa position de celle du proc. du R. dans le même cas : 1° Le j. d'instr. peut agir seul dans tous les cas de flagrant délit, même d'un fait correct.; tandis que le procureur du R. ne peut constater, par excep., que lorsqu'il s'agit de flagrant délit d'un fait criminel (n°s 44 et suiv.). 2° Dans les cas except. où le procureur du Roi et ses auxiliaires peuvent faire des actes de constat., la loi leur commande de se transporter sur les lieux. Ici c'est une simple faculté pour le juge d'instr., qui peut être obligé de ne pas se déplacer à cause de ses occupations et qui peut supposer que le fait sera constaté par le proc. du R. ou ses auxil., au moins s'il s'agit d'un crime. 3° Ici le juge d'instr. n'est pas tenu d'avertir le proc. du Roi, comme celui-ci, dans les cas except. où il constate, est obligé d'avertir le juge d'instr. Mais si le j. d'instr. rencontre sur les lieux le proc. du R. ou y est rejoint par lui, chacun reprend son rôle. S'il n'y rencontre que les auxil. du procur. du Roi, qui n'ont pas le droit de conclure, leurs pouvoirs cessent, à moins que le juge d'instruction ne leur délègue le droit d'agir.

74 et s. Art. 61, I. — Pouvoirs ordinaires du juge d'instruction.

75. Dans le § 1 de l'art. 61, il ne s'agit pas de réquis. spéciales du proc. du Roi pour chaque acte d'inst., mais de réquis. gén. et préal.; sauf le cas de flagrant délit où les réquis. ne sont faites qu'après que les prem. actes d'urgence ont été communiqués au procureur du Roi.

76. Le juge d'instr. qui, en princ. a besoin des conclus. du proc. du Roi pour pouvoir instruire, peut d'off. et dans tous les cas, délivrer le mandat d'amener et même celui de dépôt. Ce pouvoir exorb. n'a pas grand inconv. pour le mandat d'a-

mener, qui place le prévenu seul. pour 24 heures à la dispos. de la justice, mais il n'en est pas de même du mandat de dépôt, qui amène une incarcér. indéfinie.

77. V. art. 62.

78 et s. Opér. diverses du j. d'instr. : 1° Réception des dénonc. et des plaintes; 2° Audit. des témoins; 3° Saisie d'écritures et pièces de convict.; 4° Délivrance des mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt; 5° Communic. de la procéd. terminée au proc. du R., pour qu'il donne ses conclus., et soumission de la procéd. au trib. réuni en chambre du conseil.

79. La dénonc. (V. n° 33) est l'avis d'un fait crim. donné au min. public ou au juge d'instr., soit par un fonct., soit par un partic. qui n'est pas lésé personnell. Au contraire, la plainte est l'avis émané de la personne même qui a souffert du crime ou du délit.

80. Tout juge d'instr. peut recevoir une plainte et la faire rédiger dans la forme de l'art. 31. Mais comme l'instruc. ne peut être faite que par le juge d'instr. soit du lieu du crime, soit de la résidence, soit du lieu où le prévenu est trouvé, la plainte sera transmise à qui de droit par l'interméd. du procureur du Roi.

81. La plainte peut être faite, soit par la partie lésée, soit par son mari, soit par son pere. L. 29 septembre 1791.

82. Sous les C. 1791 et an IV, tout plaignant qui ne s'était pas désisté dans les 24 heures était réputé se porter partie civile. Alors on définissait la plainte : *l'act. civ. résultant du dommage causé par un délit*. Aujourd'hui la qualité de plaignant est distincte de celle de partie civ., qui ne s'acquiert que par une déclar. expresse. Ce syst. est préférable ; car celui qui se porte partie civile étant condamné aux frais, en cas d'acquitt. (avant 1832 il était aussi respons. des frais en cas d'insolv. du condamné), on aurait pu hésiter à porter plainte, et des faits puniss. auraient échappé à la vindicte publ.

CINQUIÈME LEÇON. 317

83. Resumé Division.

84. La plainte peut être portée ou au juge d'instr. ou au proc. du Roi, soit du lieu du crime, soit du dom. du prévenu, soit du lieu de l'arrest. Elle peut même être portée à tout autre juge d'instr. ou procur. du Roi, sauf à la transmettre au juge d'instruct. compétent pour l'instr. (n° 80). Quant aux auxil. du proc. du Roi, il n'y a que ceux du lieu du crime qui puissent recevoir la plainte.

85 Rédact. des plaintes, V. art. 31.

86 et s Points importants en matière de plainte :

87. 1° La poursuite qui a ordin. pour cause la plainte, ne lui est cependant pas subordonnée, sauf quelques exceptions, comme, par exemple, le cas d'adultère de la femme (n° 5, paragraphe dernier.)

88. 2° On peut porter plainte même pendant l'instr., pour se rendre partie civ. — Il y a une distinction à faire entre les matières crim. et les matières de police et de police correct. : Dans les premières, la plainte paraît être nécessaire pour pouvoir se porter partie civile; au contraire, dans les secondes, une citat. ou des conclus. prises à l'aud. paraissent suffire.

89 Sous le droit interméd. (V. n° 82), la qualité de plaignant était inséparable de celle de partie civ., à moins de désist. dans les 24 heures de la plainte. De là résultait que le plaignant, réputé partie c., était condamné aux frais en cas d'acquitt. Aussi hésitait-on à porter plainte; et des faits puniss. échappaient à la vindicte publ. — Aujourd'hui on peut porter plainte sans se porter partie civile.

90. Sous le C. 3 brum. an IV, c'était de la plainte qu'on se désistait, et elle était effacée par le désist. donné dans les 24 heures de cette plainte, sauf la poursuite d'office, de sorte que le plaignant n'était plus exposé ni aux frais, en cas d'acquitt. ou d'absolution, ni aux dom.-intérêts comme dénonciateur. Aujourd., au contr., ce n'est pas de la plainte qu'on se desiste, mais de la qualité de partie civile, des conclus. en dom.-intérêts, et les 24 h. courent, non pas de la plainte, mais du moment où l'on s'est porté partie civ. Après ce désistement signifié au prévenu, en sa personne, et au ministère public, en la personne du greffier, on n'est plus partie civile, on n'est plus exposé aux frais faits postér.; mais comme on est encore plaignant et dénonciateur, on est exposé aux dommages-intérêts de l'accusé acquitté ou absous.

91 Question de savoir si le desistem. est, en mat. crim. comme en mat. civile (Pr., t. II, n° 46 à 49), un simple abandon de l'instance et non du droit, de façon à pouvoir prendre de nouvelles conclus. en dom.-int., soit par une intervention dans

l'instance crim., soit par une action civ. — Pour l'affirm., on pourrait invoquer ces termes de l'art 67 : « *Les plaignants pourront se porter partie civile en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats.* » — Mais, pour la nég., on peut dire qu'il n'y a pas anal. entre les mat. crim. et les mat. civ.; dans ces dern., le désist. doit être accepté par le défendeur, qui a intérêt à ce que l'instance soit terminée par la condamnation de son adversaire, dont le désist. pourrait être de mauvaise foi. Au contr., dans les mat. crim., le consent. du prévenu n'est pas nécess., et, si l'on décidait que le désist. n'est que l'abandon de l'inst., il en résulterait que le prévenu serait privé, malgré lui, du bénéfice du jugement sur lequel il comptait, et pourrait ensuite se voir poursuivre dev. d'autres juges que son advers. croirait plus favor. La jurispr. anc. était fixée dans ce sens; à moins que le désist. ne contînt la réserve de renouv. la poursuite.

92 Le délai du désist. court, soit d'heure à h., si l'heure a été mentionnée dans l'acte par lequel on s'est porté partie civ.; soit de jour à j. dans le cas contr. Ce délai court même les jours fériés, parce qu'en matière crim. on peut signifier un désistem. même les jours fériés. Ce délai peut être moindre, si on s'est porté partie civ. dans le cours des débats, et que le jug. intervienne avant l'expir. des 24 heures; après le jug. on ne peut plus se désister.

93. *V.* art. 68 et 70.

94 et s. Audit. des témoins. — Malgré l'anal. entre les formes de l'enquête que fait aujourd. le juge d'instr. et celles de l'enq. que faisait, sous le C. 3 brum. an IV, le j de paix, il existe plus. différ. : 1° Le j. de paix pouvait entendre, sans citat. préal., les témoins amenés d'off. par le plaignant ou le dénonc. Aujourd. le j. d'instr. ne paraît plus avoir cette faculté, il doit citer les témoins; 2° Sous le Code de brumaire, ces dépos. devaient se faire en présence du prévenu; aujourd. c'est en son abs.; 3° On n'exigeait pas le serment des témoins; aujourd. ils doivent le prêter; 4° Il n'y avait aucune sanction pour l'observ. des formes; aujourd'hui leur inobserv. donne lieu à une amende contre le greffier, et, dans certains cas, à la prise à partie contre le j d'instr.; 5° L'inobserv. des formes n'entraînait, en aucun cas, la nullité totale ou part. de la dépos.; aujourd. il y a nullité totale ou part. d'une dépos. irrég. en totalité ou en partie. — Les formal. et les garanties nouv. tiennent à ce que les dépos. jouent maint. un rôle plus grave que sous le Code de brumaire. En effet, les dépos., reçues et écrites par le juge de paix, n'étaient que de simples renseign. pour guider l'officier de pol. jud. dans la direct. des procéd. Le jury d'accus. aussi bien que le jury de jugem. ne statuaient que sur des dépos. verbales. L. 7 pluv. an VII changea ce syst., et les jurys d'accus. ne durent plus prononcer la mise en accus. que sur les dépos. reçues et écrites par le j. de p., les jurys de jug. prononçant toujours sur dépositions verbales. Ce chang. fut consommé par le nouv. Code, qui, en supprimant les jurys d'accusation, confie leurs attrib. partie aux trib. de 1re inst., la mise en prévent. (nos 130 et s.), partie aux c. roy., la mise en accus. (nos 219 et s.) Il est statué, hors la présence du plaignant, du prévenu et des témoins, sur les dépositions reçues et écrites par le juge d'instruction.

95. Le j. d'instr. peut, sur les concl. du min. pub., décerner le mandat d'amener (n° 105) contre le témoin qui ne comparaît pas. Le témoin qui ne comparaît pas ou refuse de répondre est puni d'une amende de 100 fr.

96. Le j. d'instr. peut déléguer, pour l'audit. des témoins, un j. de paix de son arrond., ou un j d'instr. d'un arr. voisin.

97. Formal. à suivre dans la recherche des écrits ou pièces de convic., art. 87 à 90 — Le proc. du r. ne peut procéder à des visites dom. qu'en cas de flagrant délit d'un *crime*, et seul. dans le dom. du prévenu ou de ses complices (nos 48 à 53). Au contr., le j. d'instr. peut y procéder, qu'il y ait ou non flagrant délit, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, non-seul. dans le dom. du prévenu et de ses complices, mais aussi dans celui des tiers. — Hors le cas de flagrant délit (n° 73), les conclus du proc. du r. sont nécess. pour que le j. d'instr. puisse faire des visites dom.; mais des conclus. spéciales ne sont pas nécess., il suffit de concl. générales.

98. Le j. d'instr. peut requérir le juge d'instr. d'un autre arrond. de procéder à des perquisitions.

99. Pour les formes à suivre pour les procès-v. à dresser à la suite des perquis.,

le juge d'instr. suit les mêmes règles que le proc. du r., *V.* art. 35 à 39.

CHAP. VII. — DES MANDATS DE COMPAR., DE DÉPÔT, D'AMENER ET D'ARRÊT. 330

100 et s. Arrestation préventive.

101. Un mandat est un ordre délivré par un offic. de pol. jud., et quelquefois par un trib. entier, à l'effet de placer en présence de la just. (mandats de compar. et d'amener), ou sous sa garde (mandats de dépôt et d'arrêt), un indiv. soupçonné d'un crime ou d'un délit. — En principe, c'est au j. d'instr. qu'appartient le droit de décerner les mandats ; ce n'est que par exception qu'ils peuvent l'être, soit par le min. public, comme dans les art. 40-100, soit par un tribunal, comme dans les articles 193-214.

102. Notre Code a puisé les mandats de compar., d'amener et d'arrêt dans les Codes de 1791 et du 3 brum. an IV. L'origine du m. de dépôt est dans L. 7 pluv. an IX, qui l'avait introduit pour des cas partic. et des magistrats qu'elle instituait (nº 114). Il est aujourd. difficile de distinguer le mandat de dépôt du m. d'arrêt ; il est, en général, une superfétation.

103 et s. 1re classe de mandats : mandats de comparution et mandat d'amener.

104. Le m. de compar. est une espèce d'assignation adressée à l'inculpé, à l'effet de venir, volont. et sans y être contraint, répondre au juge d'instruction.

105. Au contr., le m. d'amener est un ordre formel adressé à l'inculpé de se rendre devant le juge d'instr., ordre dont l'exéc., en cas de refus ou de tentat. d'évasion, peut être assurée par l'emploi de la force publique.

106. Si la position du prévenu *domicilié* et la nat. du fait, qui n'apparaît que comme un simple délit, éloignent toute crainte de refus ou d'évas., on doit préférer le mandat de compar., s'exerçant sans éclat, au m. d'amener, sauf à convertir ce premier mandat en tel autre, si le fait prend une nature plus grave ou s'il y a refus. S'il n'y a pas de domicile, bien qu'il s'agisse d'un simple délit, ou s'il y a crime, quand même il y aurait dom., il y a lieu au mandat d'amener.

107. *V.* art. 91, § 3. La génér. l. des express. de ce §, il décernera le mandat d'am. *contre toute personne, de quelque qualité qu'elle soit*, s'explique par relation à l'exist. d'un dom., dont il est quest. dans le § 1 ; car le droit du juge d'inst. est limité par les art. 121-129 Code pénal.

108. L'effet du mandat de comp. est d'arriver à la compar. volont. du prévenu devant le juge d'instr., pour y être interrogé imméd., sans pouvoir être privé de sa liberté, à moins que de nouv. charges ne se soient élevées avant ou après l'interrog. ; alors, si le fait peut entraîner une peine afflic. ou infam. ou un emprisonn. correct., le j. d'instr., le proc. du roi ouï, pourra frapper le prév. d'un m. d'arrêt. — Celui qui, de gré ou de f., a comparu à la suite d'un m. d'amener, peut être retenu pendant 24 heures, non pas dans une prison ou maison d'arrêt, mais dans la maison commune ou dans le palais de justice, art. 609 et L. 28 germ. an VI, art. 168.

109. Il ne suffit pas d'une dénonc. ou d'une plainte pour constituer l'inculp. d'un crime et déterminer le m. d'amener; il faut qu'il y ait dans l'esprit du juge de graves soupçons.

SIXIÈME LEÇON. 336

110. Résumé.

111 et s. 2e classe de mandats : mandat d'arrêt et mandat de dépôt.

112. Condit. sous lesquelles le juge d'instr. *peut* décerner le m. d'arrêt : 1º Interrog. du prévenu, pour qu'il puisse se défendre ; 2º Conclus. du minist. pub. pour que, son examen se joignant à celui du j. d'instr., on évite, autant que poss. des méprises de personnes ; 3º Faits de nat. à entraîner une p. afflic. ou infam. ou un emprisonn. correct.; il faut que le fait soit assez grave ; un fait qui n'entraînerait qu'une simple amende ne suffirait pas. Ces conditions sont exigées à cause de la gravité des effets du mandat ; car le prév. sera détenu dans une maison d'arrêt jusqu'à ce que la ch. du conseil ait statué sur l'inst. terminée. — Analogie entre le m. d'arrêt et un jugement : ce mandat est déféré après que le prév. interrogé a pu se défendre; après les conclus. du min. pub.; il doit être motivé en fait par l'énoncé de l'acte coup., et, en droit, par la cit. de la loi qui qualifie ce fait.

113. Aucune des 3 condit. ci-dessus n'est exigée pour le m. de dépôt. Ainsi il peut être décerné d'off., 1º sans concl.; 2º sans interrog.; 3º sans indicat. du fait coup., sans motifs ni de fait ni de droit.

114. Solutions différ. que reçoit, dans le silence de la loi, la question de savoir dans quels cas et à quelles fins le mandat de dépôt peut être décerné. A Paris, ce

mandat est à peu près sans usage; après le m. de compar. ou le m. d'amener, on décerne le mandat d'arrêt, ce qui est une marche raisonn. Dans d'autres tribunaux, le m. d'arrêt est rare, et dans l'usage, après le m. de comparution ou le m. d'amener, vient le m. de dépôt; la détention de 24 heures du m. d'amener se convertit en détent. indéfinie à l'aide du m. de dépôt, sans interrogat., sans conclus, sans motivé; toutes les garanties du m. d'amener disparaissent et la loi est violée. Cet usage, qui consiste à confondre le m. de dépôt et le m. d'arrêt, vient du silence de la loi sur l'emploi du m. de dépôt, et l'on conclut de ce sil. que le m de dépôt serait inut., s'il ne pouvait pas être employé dans les mêmes cas que le m. d'arrêt. On peut répondre que, s'il en est ainsi, le m. d'arrêt est inutile. Il faut reconn., d'après l'ensemble des articles et d'après la législ. antér., que cette confusion n'est ni dans l'esprit ni dans le texte de la loi. Dans les premiers art. de cette mat., art. organiques, il n'est pas question du m. de dépôt, mais seul des m. de comp. et d'amener, et ensuite du m. d'arrêt. Le m. de dépôt n'est donc qu'accidentel, et son nom même emporte l'idée d'une mesure temp.; ce qui est confirmé par l'art. 61, qui, en défendant au juge de rien faire d'off., hors le cas de flagrant délit, lui permet de décerner d'office le mandat de dépôt, *s'il y a lieu*, c'est-à-dire en cas d'urgence, lorsqu'il est impossible d'obtenir les conclus. du ministère public. La détention doit donc résulter, dans les cas ordin., du m. d'arrêt — Le m. de dépot n'existait pas dans les C. 1791 et an IV (n° 102); il fut ajouté aux 3 autres par L. 7 pluv. an IX, afin que, en cas d'absence du directeur du jury, juge instructeur, et dans l'imposs. de remplir innméd. les formal. du m. d'arrêt, le magistrat de sûreté, officier du minist. public, pût provisoir. décerner le m. de dépôt, à la condit. d'avertir, dans les 24 h., le directeur du jury, pour qu'il procédât à l'interrog. du prév. et convertit le m. de dépôt en m. d'arrêt. Ce m. de dépôt était conservé dans le projet de droit crim., où l'on distinguait les magistrats de sûreté et les pro-préteurs, juges instructeurs. Ces fonctionn. ont disparu, et le m. de dépôt est resté. Cependant aujour. le min. pub., sauf peut-être seul. le cas de l'art. 100 *V*., ne paraît pas autorisé à décerner le m. de dépôt, même en cas d'urg.; mais ce chang. dans les personnes qui peuvent décerner ce m. n'en change pas la nat., et il ne doit être employé que dans les cas et avec les formes où il était à l'origine; autr. le m. d'arrêt serait inutile. Ainsi, par ex., le j. d'instr. décernera un m. de dépôt, sans conclus. préal. du min. pub. absent; sans interrog., parce qu'il n'y a pas flagrant délit, et qu'il ne peut instruire d'off, mais à la charge de convertir, aussitôt que possible, ce m. en m. d'arrêt.

115 et s. Formes à suivre dans la rédact. et règles à observer dans la notif. et l'exécution des mandats.

116. Formes de rédact. V, art. 95-96. Il faut de plus que le mandat soit daté.

117. Sanction contre l'inobserv. de ces formes: Amende de 50 fr. contre le greffier; injonct. adressée au j. d'instr. ou au proc. du r., et même prise à partie. — Outre cette sanct, en l'absence des formes substant., le m. est nul. Cela résulte des art. 77 à 82 constit. an VIII, maintenus par l'art. 615 C. inst. cr. et l'art. 609, qui défend d'exécuter un m. irrégulier.

118 et s. Exéc. des mandats. — Ils sont exécutoires dans tout le royaume (Proc. T. II, n° 322). S'il s'agit d'un m. de dépôt ou d'arrêt présenté hors de l'arrond. de l'offic. qui l'a décerné, l'individu arrêté sera conduit devant le juge de paix ou le maire ou le commiss. de pol., lequel visera le m. Ce visa n'est pas un pareatis, car il n'est donné qu'après l'arrest De ce que l'ex. de ce m. ne peut être empêchée, il ne s'ensuit pas que le visa soit forcé; autr. ce serait une formal. inut. D'ailleurs, si le gardien d'une maison d'arrêt ne peut recevoir un prévenu en vertu d'un m. irrég., comment forcer un j. de paix à contribuer à l'exéc. d'un m. irrég., lorsque les art. 616-617 lui ordonnent de protéger la liberté indiv. Il faut reconn. que le juge de paix peut refuser le visa, si le m. est vicieux en la forme, si le porteur du m est sans qualité, si l'individu arrêté ne paraît pas être celui désigné par le m.; sauf au porteur du m., s'il croit que le juge de paix se trompe, à conduire le prévenu devant le procureur du roi, ces express. *sans pouv. en empêcher l'exéc.*, voulant dire seul que le fonctionn. appelé à donner le visa ne peut, quant au fond, substituer son opin. à celle de l'auteur du m. en refusant le visa, sous prétexte que le prévenu n'est pas coupable.

119. Bien qu'en princ. les mandats soient exécutés dans tout le roy., cepend. le m. d'amener fait excep. à cette règle, lorsqu'après deux jours de la date du m. le prévenu se trouve hors de l'arrond. de l'officier qui l'a décerné, et à plus de cinq myriam. du dom. de cet officier; alors la loi, ne voulant pas, sur de simples présomp., infliger un voyage ignominieux au prévenu l'autorise à se faire conduire dev. le proc. du r. de l'arrond. où il se trouve, et le proc. du roi décerne un m. de dépôt dans la maison d'arrêt. Mais si le procur. du roi le trouve nanti d'objets qui le fassent présumer coupable, le m. d'amener devra être exécuté. Le proc. du roi qui a converti le m. d'amener en m. de dépôt devra, dans les 24 h., en avertir le juge d'instr. auteur du m. d'amener, afin que ce dernier avise et transmette au juge d'instr. du lieu de l'arrest. la plainte et les pièces, en requérant qu'il soit procédé à l'instr., et notamment à l'interrog. du prévenu. Ce second juge d'inst. transmet ses procès-v. au 1er, et alors plusieurs hypoth. se présentent : 1° le juge d'instruc. 1er saisi peut se déterminer à lancer un m. d'arrêt et ordonner que le prévenu sera transporté dans son ressort ; 2° Il peut ne pas convertir le m. de dépôt en m. d'arrêt, et, trouvant l'instruction suffisante, faire son rapport à la chambre du conseil, qui pourra prendre plusieurs partis. Ainsi l'innocence est démontrée, ou les charges sont insuffisantes, ou le fait n'est puni que d'une amende, la ch. du con. prononcera l'élargiss. du prévenu. La ch. du c. peut aussi trouver des indices suffis. d'un véritable crime, et décerner une prise de corps qui saisira de l'affaire la cour roy., chambre des mises en accus.; et comme la cour royale ne statue que sur les pièces, le transport immédiat du prévenu n'est pas nécessaire. Enfin la ch. du cons. peut trouver dans le fait un délit emportant un emprisonn., et alors aura lieu le transport du prév. dev. le trib. du juge auteur du m. d'amener.

120. La loi ordonne à tout agent de la force pub. et même à tout partic. l'arrest. immédiate, en cas de flag. d., *si le crime ou délit emp. p. afflic. ou inf.* De ces dern. mots de l'art. 106 il résulterait qu'un voleur pris en flagr. délit ne pourrait être arrêté, ce qu'il est imposs. d'admettre ; aussi, en pratique, la loi est-elle inobservée (n° 56).

121. V. art. 105, où il n'est pas ques. du m. de compar., parce qu'il se notifie par une simple assignation.

122. V. art. 97.

123. *V.* art. 108.

124. Le m. de dépôt ou d'arrêt est remis à un huissier ou autre agent de la force pub., qui le présente au prévenu, lui en laisse copie, et le conduit dans la maison d'arrêt établie près de chaque trib. d'arrond. pour y déposer les prévenus placés sous le poids d'un m. de dépôt ou d'arrêt, et qu'il ne faut pas confondre avec la maison de justice établie dans chaque c. d'assises, pour y renfermer les individus frappés d'une mise en accus., et les prisons, destinées à ceux qui sont frappés de certaines p. — L'original du mandat est présenté au gardien de la maison d'arrêt, qui s'assure de la vérité de la sign. du m., de sa conformité aux règles, le transcrit sur un registre, et donne au porteur du m. une reconnaissance de la remise du prév. L'orig. du mandat et cette reconn. sont déposées par le porteur du m. au greffe du trib. de l'auteur du mandat.

125. En princ., et sauf les cas except. du chap. VIII où le prévenu peut obtenir sa liberté provis., l'effet du mandat d'arrêt, la détent., dure jusqu'à la décision de la ch. du conseil.

126. Division.

127. Dans quels cas, par qui et à qui doit être demandée la lib. prov. : — Aujourd. la mise en lib. prov., sous caution, est *facultative* dans le cas seul. d'une prévent. *purement corr. et entrain. empr.* Il en était autr. sous les C. 1791 et an IV; elle était impérative, même en mat. crim., lorsqu'il ne s'agissait que d'une p. pur. infamante ; ce qui était plus généreux et sans inconv. — La mise en liberté prov. peut être demandée par toute personne menacée d'une peine correct. entraînant emprisonn., excepté les vagab. et les repris de justice, et ceux qui, l'ayant déjà obt., auraient manqué à l'engag. de compar. Les vagab. ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni dom. certain, ni moyens de subsist., et qui n'exercent habituel. ni métier ni profess. On peut donc être vagabond avant toute condamn., comme on peut cesser de l'être après une condam. Dans le silence de la loi sur la défin. des

mots *repris de just.*, on les applique à celui qui a subi une p. afflictive ou infam., on ne les applique pas à celui qui n'a subi qu'une p. de simple police ou une p. correctionnelle ne consistant que dans une amende. Le doute s'élève sur la p. correct. de l'emprisonn., mais il paraît naturel, aujourd'hui surtout que la lib. provis. est facultat., de n'entendre, comme sous l'ordon. 1670, par repris de j., que les condamnés à des p. afflict. ou infam. — La liberté prov. peut être demandée en tout état de cause, c'est-à-d. même pendant le pourvoi en cass. Elle est demandée d'abord à la ch. du conseil, tant que, l'inst. n'étant pas terminée, l'affaire n'a pas été renvoyée au tribunal correct. Après ce renvoi, dans le silence de la loi, il paraît naturel de la demander au trib. correct. saisi de l'aff.; ensuite au trib. ou à la cour roy. (art 200-201) qui doit connaître de l'appel, puisque le prév. a été transporté dans la maison d'arrêt de ce trib. ou de cette cour; s'il y a pourvoi on décide que la lib. prov. sera demandée au trib. ou à la cour d'appel, bien que dessaisi de l'aff, parce que la demander à la cour de cass. serait amener de grandes lenteurs à cause de la distance, serait faire sortir la c. de cass. de ses attrib. et obliger de transporter d'un bout de la France à l'autre le prévenu pour discuter les moyens de sa dem et la solv. de sa caution.

128. A quelles condit. la lib. provis. peut être obtenue? Elle est accordée à la cond. de fournir une caution, pour la discussion de laquelle la chambre du conseil, le trib. ou la cour d'appel ne sont plus compétents. Selon que la lib. provis. sera demandée pendant l'inst. en 1re inst. ou en appel, cette discussion aura lieu ou dev. le juge d'instr., c'est le cas le plus ordin., ou dev. l'un des membres du trib. ou de la cour d'appel. Ce magistrat fixera le montant du cautionn. et examinera la solv. de la caut.—Sous le C. 1791 le cautionn. était indéterminé; sous le C. an IV, il était invariabl. de 3,000 fr. Aujour. il y a un minimum et un max Le min. est toujours 500 fr., c'est le caut. le plus fréquent. Le maximum peut être porté au double de l'amende supér. à 250 fr., qui peut se joindre à l'empisonn.; il peut aussi être porté au triple du montant éventuel du préjudice causé. Il n'y a pas lieu de faire concourir ces deux éléments, on s'attache à la quotité la plus forte. — La solv. de la caution sera justifiée par des immeubles francs d'hypothèques ou grevés d'hyp. laissant libre une somme double du caut. La valeur des immeubles est déterminée par le rôle des contrib. et leur liberté par un certificat négatif d'inscrip. hyp. Ordinairement on évite ces débats de solv. en versant le caut. dans la caisse des dépôts et consign. Le prévenu peut se servir de caution en justif. de sa solv. La caution ou la prév. devront faire soumission ou promesse en forme exéc. d'acquitter le montant du caution., ce qui ne peut être utile que lorsque le caut. est en imm., pour que le minist. pub. ou la partie civile puissent prendre inscrip. hypot., ou pour autoriser l'emploi de la contrainte par corps contre la caut., en cas de non compar. du prév.— Le prév. doit élire dom. dans le lieu des pours.—Après l'accompl. de toutes ces formal., le magistrat qui en a été chargé ordonne la mise en lib. provisoire.

129. Effet de la mise en lib. provis, soit à l'égard du prév., soit à l'égard de sa caution, soit que le prévenu reparaisse, soit qu'il ne reparaisse pas : — L'engagement condit. de la caution, sur sa personne et sur ses imm. ou sur la somme versée par elle, ne s'appliquant pas direct. au paiement des répar. civiles et de l'amende, mais à la compar. assidue du prév. à tous les actes de l'instr. et pour l'exéc. de l'empris., la caution est complét. déchargée par cette compar. assidue. — Si le prévenu ne comparait pas pour l'exéc. de l'empr., le caut. sera acquis, soit à la partie civile, soit au trésor. — *Quid*, si après avoir fait défaut, le prév. se constitue prisonn., est arrêté ou bien est acquitté, le caut. sera-t-il perdu pour la caution? Le caut. garantissant conditionnell., pour le cas de défaut du prév. suivi de condam., l'exéc. de l'emprison., les frais de pours., l'amende et les répar. civ., ce qui forme la base du caut. et en détermine le montant (art. 114-119-121); et ici le prév. ayant fait défaut sans excuse légitime, ne fût-ce qu'à un seul acte de la procédure, l'engag. de la caut. de condit. est devenu pur et simple; l'état et la partie civ. exerceront leur privilége (art. 121) jusqu'à concurr. de leurs droits; le surplus sera rendu à la caution, car ce n'est pas à titre de confisc, mais de privil. que le caut. est perdu en tout ou en partie. Si, en vertu de l'art. 120, la caution a été

tenue de payer en argent le montant du caut. en imm., ce n'a pu être qu'à titre de dépôt, parce que le défaut du prévenu faisait présumer qu'il ne comparaîtrait pas pour l'exéc.; mais puisqu'il est entre les mains de la justice, puisqu'il est puni par son incarcér. et par la priv. d'obtenir dans l'avenir la liberté provisoire, le but de la loi est rempli. Si le prévenu est acquitté, comme les bases qui ont servi éventuell. à fixer le caut. n'existent plus, le caut doit être restitué en entier.

130. Art 127. — Avant le Code actuel, les directeurs du jury, chargés de l'instr., étaient aussi chargés d'en tirer les conséq., de décider s'il y avait lieu ou non de traduire le prévenu devant le jury d'accus. et de rédiger l'acte d'accus. Aujourd., lorsque l'instr. est terminée, le j. d'instr. doit en rendre compte à la ch. du conseil, dont il fait partie, et qui statue sur les conséq. de cette instr. d'après les réquis. écrites du min. pub. éclairé par une communic. préal. des pièces, et n'assistant pas au rapport et à la délibération.

131 et s. Différents partis que peut prendre la ch. du conseil; conséq. de l'instr. et du rapport.

132. D'abord la ch. du c. peut surseoir à statuer en demandant un supplément d'instruction;

133. Ensuite, si la procéd. est complète, la ch. du c. peut 1° ou rendre une ordon. de non-lieu; 2° ou rendre une ordon. portant qu'il y a lieu à pours., soit en simple pol., soit en pol. correct., soit en cour d'assises;

134. 1° Art. 128. — L'ordon. de non-lieu est rendue lorsque l'innoc. du prév. paraît démontrée, soit en droit, si le fait est reconnu légal. innocent, soit en fait, si les charges ne sont pas suffis. contre le prév., dont la mise en lib. est ordonnée, mais n'est pas imméd. exécutée à cause du recours de l'art. 135; t. n° 145.

135. Dans l'art. 128 il s'agit de la major. des juges, et non de l'unanim., comme dans l'art. 133; t. n° 141.

136 et s. 2° Ordon. portant qu'il y a lieu à pours., soit pour contrav., soit pour délit, soit pour crime.

137. Art. 129. — Si le fait est reconnu n'être qu'une simple contrav., l'inculpé sera mis en liberté *dans tous les cas*, mais seul. après le délai de l'art. 135, V. n° 145, et il sera renvoyé au trib. de pol., qui aurait dû être saisi direct. par une cit. de la partie civ. ou du min. pub., sans cette instr. préal., réservée pour les crimes et quelquefois pour les délits, car, en gén., les trib. correct. peuvent être saisis direct. par la partie civ. ou le min. public.

138. S'il s'agit d'un délit, l'inculpé sera renvoyé dev. le trib. de pol. correct., ordin. composé des mêmes juges que la ch. du conseil, à la différ. de ce qui a lieu dans les c. d'assises où ne peuvent siéger ceux qui ont pris part à l'instr. ou à la délibér. de la ch. des mises en accus.; c'est qu'ici le fait est moins grave et le nombre des juges plus restreint. — Le prév. obtiendra d'off. et sans caut sa lib. provis., si le délit n'est puniss. que d'une amende; s'il est puniss. d'un empris., le prév. devra, pour obtenir sa lib., se conformer aux art. 113-114 (n° 127-128). Dans l'un et l'autre cas, la lib. provis. est accordée au prév., à la charge de se représenter au jour fixé d'avance ou ultér. déterminé. — Si le délit est puniss. d'un empris. et que le prév. soit resté libre, le mandat d'arrêt pourra être décerné, soit dans l'ordonn. de renvoi par la ch. du cons., soit, sur son ordre, par le j. d'instruction.

139. Art. 132, t.

140 et s. Ce qui advient si l'ordonn. de la ch. du cons. porte qu'il y a lieu à pours. pour crime, art. 133-134, t.

141. Par excep. à la règle de la major. et à celle que, dans le doute, l'opinion favor. doit l'emporter, il suffit qu'un seul juge présume un crime pour qu'il y ait ordon. de prise de corps et renvoi dev. la c. roy. On n'a pas voulu que la vindicte pub. fût exposée à être désarmée, par suite de l'erreur ou de la faib. d'un juge, devant un fait aussi grave qu'un crime. D'ailleurs il ne s'agit pas de condamner mais de continuer les poursuites.

142. En cas d'ordon. de prise de corps, le prév. antér. détenu restera dans la maison d'arrêt du trib. qui a statué, jusqu'à ce que la c. roy., qui décide sur pièces, ait prononcé la mise en accus., alors il sera transféré dans la maison de just. de la c. d'assises. Si le prév. n'était pas détenu avant la décis. de la

ch. du cons., il sera saisi en vertu de l'ordon. de prise de corps, contenant l'indic. du fait, les noms et signal. du prévenu.

143. De même que, pour éviter des vexations et des chances d'évas., on ne transporte pas le prév. au chef-lieu de la c. roy., de même, pour éviter des chances de perte, on n'envoie pas à la c. roy. les pièces de convict., mais seul. : 1° les pièces de l'instr. ; 2° le procès-v. qui a constaté le fait; 3° le détail écrit des pièces de conviction.

144. Le renvoi de l'art. 133 à l'article 291 est fort clair, mais il en est autr. du renvoi à l'art. 248; il faut lire 228. V. les textes.

145. Quest. de sav. si les décis. de la ch. du cons. sont souveraines, ou si elles peuvent être attaquées: — Point de diffic. lorsque la ch. du cons. déclare qu'il y a prévent. suffis. d'un crime; l'ordon. de prise de corps et les pièces sont envoyées à la c. roy., et la ch. des mises en accus. décide s'il y a lieu ou non à mettre en accus. — La diffic. s'élève lorsque la ch. du cons. a ordonné la mise en lib. (n° 134-137); alors le proc. du R., dans les 24 h. de la date de l'ordon., et la partie civile, dans les 24 h. de la signif. de cette ordonn. à son dom. élu dans le lieu du trib., peuvent s'opposer à l'élargiss. du prév. par un appel dev. la c. roy., ch. des mises en accus., sinon le prév. sera mis en lib. Mais, si de nouv. charges surviennent, le prévenu ne sera pas à l'abri de nouv. pours., puisque les pours. peuvent être reprises même après l'arrêt fav. de la ch. des mises en accus., tant qu'il n'est pas intervenu un arrêt d'acquitt. par la c. d'assises. Mais, s'il ne s'élève pas de nouv. charges, la c. roy. d'office ou le proc. général pourront-ils reprendre les pours. contre le prévenu mis en lib. sans réclam.? D'abord, de ce que le prév. renvoyé par arrêt de la ch. des mises en accus. ne peut être poursuivi de nouv. que sur de nouv. charges, on ne peut conclure qu'il faut aussi de nouv. charges pour le cas actuel, puisqu'il n'y a pas parité entre les deux hyp. Mais, pour la négative, on invoque le texte de l'art. 135 et la jurisp. de la c. de cass. On dit que cet article a ouvert au ministère public et à la partie civ. un recours qui doit être exercé dans le délai fixé, sans quoi il ne peut plus y avoir de pours. On peut répondre que l'on compromet la vindicte publique, en faisant dire à cet art. ce qu'il ne dit pas; il n'a trait qu'à la mise en lib. et non au fond de l'ordonn.; il ne dit pas qu'il sera mis fin à toutes pours., si, dans les 24 h., il n'y a pas de recours, mais que le prévenu sera mis en lib. D'ailleurs cette opinion est en oppos. avec les art. 249-250, V. Si le proc. gén., même après les 24 h., peut toujours se plaindre qu'on ait renvoyé à tort à un trib. de police la conn. d'un fait criminel mal qualifié, et provoquer ainsi de nouvelles poursuites, à fortiori peut-il exercer ce droit, lorsque la ch. du conseil a déclaré le fait innocent. L'art. 235, V., est encore plus explicite.

146. Division : l'objet de ce livre est la répression des faits puniss. — Crimes, cours d'assises; délits, police correct.; contrav., tribun. de police.

147 et s. Tribunaux de simple police et de police municipale.

148. L'assemblée const., L. 22 juillet 1791, institua les trib. de police municip., composés ordin. de 3 conseillers munic., de 5 dans les villes de 60,000 h., et de 9 à Paris. Ils pouvaient prononcer des peines assez fortes; mais le Code de l'an IV réduisit l'empris. à 3 jours et l'amende à 3 journées de travail. Le même Code transporta leurs attrib. aux juges de paix, plus aptes à les remplir. Code 1808, système mixte, mélange, en théorie, des deux législ. antér.; attrib. de la compét. aux j. de paix pour la plupart des contrav., et aux maires pour quelques contrav. commises dans leurs communes; rare applic., en pratique, de la jurid. des maires; jurid. presque exclus. des juges de paix, à cause de la diffic. de pouvoir organiser la jurid. des maires.

149 et s. Art. 137. — La compétence gén. des trib. de simple police pour les contrav., c.-à-d. pour les faits donnant lieu, soit à 15 fr. d'amende et au-dessous, soit à 5 jours d'empris. et au-dessous, est déterminée par la peine prise en son max. légal, et non par la peine prononcée en fait. Il en est autrement de l'appel, où le droit d'appeler est déterminé par le chiffre de la condamnation (n° 188).

150. Pour savoir si un trib. de pol.

est compétent, il n'est pas nécessaire que le fait soit prévu par le IVe livre C. pénal, il suffit qu'il le soit par d'autres lois, article 484 C. p., ou même par des règlements de l'autorité admin. ou munic.; il faut seulem. s'attacher à la quotité de la peine. Exemple : art. 471-475 C p. Les autor. munic. et admin. n'ont pas le droit absolu de faire des règl. en toute mat., mais seul. dans les cas déterm. par la loi.

151 et s. Compét. par concurrence entre les juges de paix et les maires. Distinctions entre les deux juridictions.

152 et s. Le maire n'est compét. que pour quelques cas de contrav., et seul. en concurr. avec le j. de paix. Au contr., le j. de paix est, en principe, compétent pour toute contrav. commise dans l'étendue de son canton, et même exclusiv. compét. dans les cas suiv. de l'art 139 :

153. 1° Le juge de paix connaît exclusiv. des contrav. commises dans l'étendue de la commune chef-lieu de canton, parce qu'il est tout aussi près des justiciables que le maire, et qu'il offre plus de garanties d'une bonne justice ;

154. 2° Des contrav. commises dans les communes de son arrond. autres que celle du chef-lieu, si les parties ou les témoins n'y sont pas domic., parce qu'alors la jurid. du maire n'offrirait pas l'avantage de la célérité et de l'écon., puisqu'il y aurait lieu à des citations. Il en est autr. lorsque le prév. est pris en flagrant délit et conduit imméd. dev. le maire de la commune autre que celle du chef-lieu ;

155. 3° A cause de leur import., des contrav. où la partie plaignante réclame des dom.-intérêts indéterm. ou dépassant 15 fr ; car, si le maximum de l'amende est de 15 fr, les dom.-intérêts n'ont pas de max. déterminé ;

156. 4° Des contrav forest poursuivies par des particuliers ; celles poursuivies au nom de l Etat sont de la compétence des trib. correct., pour ne pas obliger les agents forest., dont le nombre est borné, à des déplacem. multipliés ;

157. 5° Des injures verbales qui ne prendront pas le caractère de délit ;

158 6° Des affiches, annonces, vente, distribution ou débit d'ouvrages, écrits ou gravures contr. aux mœurs, qui ne prendront pas le caractere de délits ;

159. 7° De l'action contre les gens qui font métier de deviner, de pronostiquer ou d'expliquer les songes, s'il n'y a pas délit.

160. Art. 140, I. — Le gouvernement n'a organisé la juridiction des maires que dans des cas rares.

161 et s. Organis. de la juridiction des juges de paix ; art. 140 à 143, I.

162. Art. 144. — Les fonctions du minist. public près les trib. de police sont remplies par le commiss. de police de la commune, et, s'il y en a plusieurs, par celui désigné par le procureur gén.; en l'absence de commiss. de police, par le maire ou son adjoint.

163. Art. 145. — Les trib. de police, comme les trib. correct., peuvent être saisis, soit à la requête du min. public, soit sur la plainte de la partie lésée, à la différence des cours d'assises qui ne peuvent l'être qu'à la req. du min. public, mais le min. public doit toujours donner ses conclus pour l'applic. de la peine

164. Les derniers mots de l'art. 145 doivent être expliqués par l'art. 182 : la citation sera donnée à la fois au prévenu et à la personne civilement responsable ; cependant elle ne sera donnée qu'à cette dernière, si l'auteur du fait n'est pas en position d'être personnellem. condamné à cause de son âge.

165. Art. 146. — Le délai de la citation est de 24 h., outre un jour par 3 myriam., à peine de nullité. Cette nullité doit être proposée avant toute excep. et défense à l'aud. indiquée par la citat., si la partie y comparaît, ou à la première aud. qui suivra son opposition. En cas d'urg., le délai de la cit peut être abrégé.

166 Art. 147. — Le tribunal de pol. peut être saisi, à la suite d'un simple avertiss., par la compar. volont. des parties.

167. V. art 150-151.

168. Le prév. peut se faire représenter par un fondé de pouvoir.

169 Art. 153 — L'instr. se fait publiq., à peine de nullité, et dans l'ordre s.: lecture des procès v. ou de la citat.; audition, s'il y a lieu, des témoins cités par le min public ou la partie civ.; conclus. de la partie civile ; défense du prévenu et audition de ses témoins, si la preuve test. est recevable ; résumé de l'affaire par le min. public et ses conclus., qui peuvent être suivies des observ. du prévenu, à la différ. de ce qui a lieu dans la procédure

civile. (Pr. T. I, nº 287). Le jug. est prononcé луméd. ou dans l'aud. suivante.

170. Art. 154. — A part certaines contrav. pour lesquelles la loi exige des procès-v., comme en mat. de douanes ou de contrib. indir., la preuve test. suffit en l'absence de procès-v. — Certains procès-v. n'admettent pas la preuve contr., il faut s'inscrire en faux; tels sont ceux des gardes forest., des agens de la douane ou des contrib. indirectes, dans les cas et dans les formes détermin. par la loi. — D'autres procès-verbaux ne font foi que jusqu'à preuve contr.; tels sont ceux des gardes champ., des gendarmes, et même des officiers de gendarm.; le tribunal a la faculté d'y voir une preuve complète, contre laquelle aucune preuve ne serait admise, ou bien d'admettre le prévenu à en débattre la vérité par écrits ou par témoins, ou enfin d'exiger à leur appui des preuves testimoniales.

DIXIÈME LEÇON. 409

171 et s. Preuve testimoniale.

172. Art. 155, V.

173. Art. 156. V. — Personnes dont l'audition est prohibée. Cette prohib ne s'applique qu'aux parents des prévenus et non à ceux de la partie civ., à la différence de ce qui a lieu en matière civ., parce que, en mat. pén, la partie civ. ne joue qu'un rôle secondaire, le min. pub. est partie principale.

174. Art. 157-158, V. — Peine contre le témoin qui ne comparaît pas ou refuse de répondre. L'amende doit-elle ne pas dépasser 15 fr.? Pour l'affirm. on dit que le tribunal de police ne doit pas avoir qualité pour infliger une pénalité access. supérieure à la pénal. princ. pour laquelle il a compét. Pour soutenir que l'amende doit être supér. à 15 fr., on dit que cette amende de 15 fr. serait arbitraire, puisqu'elle n'est fixée par aucun texte; qu'il faut appliquer l'art. 80, qui punit d'une amende de 100 fr. le refus de compar. ou de déposer, sans qu'on puisse objecter que le juge de paix n'est pas compétent pour des amendes supér. à 15 fr., puisque les tribunaux civils, qui ne sont pas compétents en tant que trib. civils pour infliger une pénalité, peuvent imposer une amende au témoin défaillant. — La contrainte par corps de l'art. 157 s'exerce par un mandat d'amener.

175 et s. Résultats de l'instruction :

176. Art. 159. — 1re hypothèse: Si le fait, bien que constaté, n'est pas prévu par la loi pénale, le trib. annulle la cit. et renvoie le prévenu, auquel il peut accorder des dom.-int. contre la partie civ. (le min. pub. ne peut être pours. que par la prise à partie). C'est le trib. mal à propos saisi, bien que simple trib. de répres., qui statue sur la quest. pécun. des dom.-int. du prévenu, parce qu'il est mieux à même de les apprécier et que l'on ne veut pas contraindre le prév. à aller au loin poursuivre la partie civ. — Dans le cas où le prév. est renvoyé de la plainte, la partie civ. peut-elle réclamer des dom.-int.? Pour l'affirm., on invoque les art. 159-191 qui parlent *des demandes* en dom.-int., ce qui semble comprendre et la dem. du prév. et celle de la partie civ. On invoque aussi, par anal., les art. 358-366, relatifs aux C d'ass., qui peuvent accorder des dom.-int. à la partie civ., alors même qu'il y a acquitt. Pour la nég. on peut dire : que le pluriel de l'art. 159 est aussi employé dans l'art. 161 pour désigner la dem. d'une seule des parties; que le trib. de police n'est qu'un trib. de répress., ne pouvant prononcer des condamn. pécun. qu'accessoirem. à des pén., à moins d'attrib. formelle, et, s'il décide qu'il n'y a pas de prévention, il ne peut, sans empiéter sur les trib. civ., accorder ici des dom.-int.; que l'art. 212, en mat. de police corr., en décidant que le trib. ou la Cour d'appel qui renverront le prév. statueront sur *ses dommages-intérêts*, que cet article ne parle que des dom.-int. du prévenu; enfin que le texte même de l'article 159 suffit pour corriger la trop grande génér. de ses derniers mots, puisqu'il dit que le tribunal *annullera la citation et tout ce qui aura suivi;* que la faculté donnée aux cours d'assises est exceptionnelle.

177. Art 160. — 2e hyp. : Si le fait est un délit, le trib. renverra devant le proc. du Roi, qui pourra provoquer une instruction ou saisir direct. le tribunal correctionnel.

178. Art. 161. — 3e hyp. : *V.* l'article.

179. Art. 162. — La partie qui succombe, soit le prévenu, soit la partie civile, est condamnée aux frais, même envers la partie publ.; si c'est le prévenu, il est en outre soumis à la contr. par corps pour sûreté de ces frais.

180. Art. 163, *V.* — Les termes de la loi appliquée doivent être insérés dans le jugement à peine de nullité, pour éviter les erreurs que pourrait causer l'ignorance des juges de police.

181. Art. 164, V.

182. Art. 165. — Le paiement des amendes est poursuivi par l'administ. des domaines et de l'enreg. — Les difficultés d'exéc. appartiennent aux trib. civils.

§ 2. — DE LA JURIDICTION DES MAIRES COMME JUGES DE POLICE. 418

183. Division.

184. Art. 166, V.

185. Art. 167-168, V. Simplif. de formes.

186. Art. 169-170, V.

187. Art. 171, V. — Cet art. a omis de renvoyer aux art. 152-161 à 164.

188. Art. 172. — C. 3 brumaire an IV défendait d'appeler des jug. d'un trib de simple police ; et comme alors le taux des dom.-int. était illimité, comme il l'est encore, des condamnat. pécun. import. étaient à l'abri de toute réform., et un juge de paix, dont la comp était ordin. tres-restreinte, se trouvait avoir accidentellement une compétence fort étendue. Aujourd'hui on peut appeler de ces jug., lorsqu'un empris. est prononcé, ou lorsque les condamn. pécun., non compris les dépens, dépassent 5 fr.

189. Comme l'article 172 mesure le taux du 1er ou du dern. ressort non sur le montant de la dem., ce qui a lieu ordin., mais sur le m. de la condamn., il en résulte implicit. que le ministère public ne peut pas appeler en cas d'acquitt. A plus forte raison ne peut-il pas appeler à minimâ, bien que la lettre de l'art. seul le l'y autoriser. Ainsi, en mat. de simple pol., le min public ne peut jamais appeler, sans doute à cause du peu de gravité de l'aff. Si l'on prenait l'art. à la lettre, on pourrait, d'après le même raisonn., soutenir que la partie civ. elle-même ne peut appeler en cas d'acquittem.; mais, comme il y a parité de position entre le prévenu, qui lutte pour n'être pas condamné, et la partie civile, qui lutte pour obtenir des dom.-int., dans l'usage on accorde à la partie civ. le droit d'appeler.

190. Art. 173. — A la différ. de ce qui a lieu dans le droit civil, en matière pénale, le simple délai d'appel est suspensif, parce qu'autrement l'exéc. serait irréparable.

191. Art. 174. — L'appel devant le trib. correct. du ressort doit être interjeté dans les dix jours de la signif. de la sentence à personne ou à dom.; il est interjeté soit par cit. à la partie civ., soit par déclar. au greffe du trib. qui a statué.

192. Art. 175, V.

193. Art. 176, V.

194. Art. 177. — L'art. 172, qui n'est que d'intérêt privé, soumet le droit d'appeler à certaines distinctions de personnes et à la gravité de la condamnation (nos 188, 189); au contraire, l'art. 177, d'intérêt gén., permet, pour que la pénalité soit appliquée uniform., de se pourvoir en cass. pour infrac. à la loi, sans distinction de valeur et de personnes : 1° contre les jug. en premier et dernier ressort des trib. de police ; 2° contre les jug. qui ont statué sur l'appel ; si l'appel a été négligé, on ne peut se pourvoir ; 3° contre le jug. en premier et dern. ressort d'un trib. correct. saisi d'un prétendu délit, reconnu pour une simple contrav.; 4° contre l'arrêt d'une cour d'assises, qui n'a vu qu'une contravention dans le fait d'une accusation criminelle.

195. L'art. 177 renvoie pour le délai du pourvoi à celui qui sera fixé ultér.; et les art. 373, 374 étant les seuls qui aient fixé ce délai pour les mat. crim., il y a lieu de les appliquer ici par anal. et de dire que ce délai est de trois jours à partir de la prononciation du jug., si l'accusé était présent, et, s'il était absent, à partir de la signification du jugement.

196. Art. 178, V.

ONZIÈME LEÇON. 427

CHAP. II. — DES TRIBUNAUX EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE. 427

197. L. 22 juillet 1791 attribuait la jurid. de police simple ou municipale aux corps municipaux, et la jurid. de police corr. aux juges de paix, qui décidaient au nombre de trois : trois juges de paix ou deux juges de paix et un assesseur, ou un juge de paix et deux assesseurs. C. 3 brumaire an IV retira aux corps municipaux leur jurid pour l'attribuer aux j. de paix, et il institua des trib correct. au nombre de 3 au moins et 6 au plus dans chaque dép. L. 27 ventôse an VIII, posant d'autres bases, celles aujourd'hui adoptées, attribua aux trib civils d'arrond le droit de connaître en prem. inst. des mat. correct. A cette loi il faut joindre L. 20 avril 1810 et décret du 8 août suivant. Ce décret décide que, dans les trib. d'une seule chambre, une ou plus. audiences spécial. indiquées seront consacrées aux mat. correct.; et que dans les trib de plusieurs chambres, une de ces ch. sera spécial. affectée au service de la police correct. Sur les 8 ch. du trib. de la Seine, 3 sont affectées à ce service.

198. Art. 179. — Compét. gén des trib. correct. : elle comprend tous les dé-

lits, c'est-à-dire les actes punis d'un em-pris. supér. à 5 jours et d'une amende supér. à 15 f. Ici le maximum de l'amende n'a pas été déterm.; mais le max. de l'empris. est en gén. 5 ans, et en cas de récid. il peut être porté à 10 ans. La récidive ne change pas cette compét., à moins qu'elle ne fasse passer le fait dans la classe des crimes, comme dans l'art. 200 C. p. *V.*

199 et s. Compét. spéciale : Les trib. correct. connaissent, outre tous les délits forest., d'abord et par except. de toutes les *contrav.* forest. poursuivies à la requête de l'adm. et non des particul. (*V.* n° 156); ensuite, sauf les distinctions de l'art. 192 (*V.* n° 216), des contrav. qui, par erreur, leur auraient été soumises comme délits.

200. Par excep. les trib. correct. ne connaissent pas de certains délits : 1° des délits de la presse, déférés aux C. d'assis.; 2° de certains d. imputés à certains membres de l'ordre jud. et déférés aux C. roy. V. art. 479-483; 3° des délits commis par les fonct. désignés dans l'art. 10, L. 20 avril 1810, délits déférés aux C. royales; 4° en vertu de l'art. 160, décret 15 nov. 1811, de certains délits imputés à des membres de l'Université ou aux étudiants. Ici l'attrib. aux C. roy. est facult. Cet art. du décret attribue aussi facultativ. aux C. roy. la connais. même des crimes; mais, sous ce rapport, il y a abrog. tacite de cet art. par les art. généraux de la Charte et par la consécr. nouv. de la jurid. des jurés et du princ. que nul ne peut être distrait de ses juges naturels.

201. Les trib. correct. sont juges d'appel en mat. de simple pol.: ils le sont aussi, dans certains cas, les uns à l'égard des autres (*V.* n° 221).

202. Art. 180. — Les juges doivent être au moins 3 en 1er ressort et 5 en appel. Celui qui a fait l'instruct. ou les juges qui ont prononcé le renvoi en pol. correct. dans la ch. du conseil ne sont pas exclus de ce nombre comme pour les C. d'assises, bien que cela ait l'inconv. d'appeler à prononcer des personnes dont l'opin. est en partie formée d'avance. Il en est ainsi à cause du petit nombre des juges de la plupart des trib. civ., ce qui ne permettrait pas d'appeler d'autres juges. D'ailleurs le fait n'est pas très-grave (n° 138, § 1).

203. Art. 181, V. — A la différ. des j. de paix et des trib. de commerce, j. d'except. qui ne peuvent punir imméd. que les délits commis à leur aud. et portant atteinte au respect dû à la just., les trib. correct., les trib. civils et les C. roy. peuvent punir séance tenante toutes espèces de délits commis à leur aud. — On pourra interj. appel, si le jug. a été rendu par des juges sujets à l'app.; si c'est une C. roy. qui a prononcé, l'arrêt est définitif.

204. Art. 182, V. — Manières dont est saisi le trib. correction. — 1re Man. : renvoi prononcé, soit par la ch. du conseil, soit par la ch. des mises en accus.; art. 130-230 (l'indic. de l'art. 260 paraît être inexacte). Ce renvoi et la qualific. du fait ne lient pas le trib. correct., qui, reconnaissant dans le fait un crime, doit renvoyer le prév. devant le juge compét. n° 138). — 2e Man. : citation directe à la requête, soit de la partie pub., c.-à-d. du proc. du r. et des agents indiqués par la loi, soit de la partie privée, qui n'a pas le même droit en mat. criminelle.

205. Art. 183. — La partie civ. fera par la citat. élection de domicile dans la ville du tribun., à défaut de quoi le prév. sera dispensé de toute notif. à la partie lésée. — L'énonc. des faits est nécess., même dans la citat. du min. public.

206. Art. 184. — Le délai de la citat. est de 3 j. au moins, plus un j. par 3 myriam. de distance, à p. de null., non pas de la cit., mais de la condamn. par défaut. Si le prév., comparaissant sur la citat. à bref délai, consent à se défendre, le vice de la cit. est couvert; mais, si après avoir demandé inutil. une prolong., il refuse de se défendre et est condamné par défaut, il pourra former oppos. (n° 209); la null. devra être proposée à la 1re aud. et avant toute except. ou défense.

207. Art. 185. — En mat. de simple pol. le prév. peut toujours compar. par un mandat. quelconque, même lorsqu'il y aurait lieu à l'empris. Au contr., en mat. correct., si le délit peut entraîner l'empris., comme ici l'empris. a plus de grav., le prév. ne peut pas se faire représenter. S'il n'y a pas lieu à l'empris., il peut se faire repres., mais seul. par un avoué, sans préjud. du droit qu'a le trib. d'ordonner sa compar. en personne et de le condamner contradict., bien qu'il n'ait pas paru, s'il a été représenté. S'il ne s'est pas fait représenter ou s'il n'a pas eu le droit de le faire, et qu'il ne comparaisse pas, il sera cond. par défaut.

208 et s. Si le prév. ne paraît pas ou s'il refuse de se défendre, il est condamné par défaut.

209. Art. 187-188, V. — Le délai de l'oppos. est de 5 jours non francs. — L'oppos. efface la condamn. par défaut, mais à la condit. que le prévenu plaidera sur son opposition.

210 Le trib. peut accorder une provision exécutoire nonobstant appel à la partie civile contre le prév., afin qu'elle puisse faire face aux frais de pours., malgré les lenteurs calculées du prévenu, qui fait d'abord défaut, forme oppos., et peut ensuite appeler.

211. D'après l'art. 187, le prév. condamné par déf., après vérific. du délit, n'a que 5 jours à partir de la signif. du jug., outre le délai de dist., pour former oppos. D'après l'art. 203, le délai d'appel n'est que de dix j. outre le délai de dist., à partir de la pronon. du jug. contrad. ou de la signif. du jug. par défaut. Il y a dans ces dispos. une extrême rigueur, car, le plus souvent, la citat., qui ne donne que 3 jours pour compar., est laissée au dom., au lieu d'être remise à la personne, qui, par suite d'une méprise ou d'une absence, peut n'être pas instruite des pours. et être condamnée par défaut. La notif. du jug. peut égal. rester inconnue du prévenu; les 5 j. de l'oppos. s'écoulent; 5 j. s'écoulent encore; l'appel est interdit, et une condamn. devient irrévoc. contre quelqu'un qui n'a pu se défendre. On accorde des garanties infin. plus larges au défaillant en mat. civ. (Pr. T. I, n° 405-406), et au contumax, en mat. crim. En matière crim. ce n'est pas par une simple cit., une s. signif. que le prév. absent est averti; la rumeur pub., une plainte, une dénonc., divers mandats, l'audit. des témoins, des visites dom., la discussion et l'ordon. de la ch. du conseil ont pu l'avertir; il est frappé de prise de corps; l'instr. passe à la cour royale ch. des mises en accusation; nouv. pours.; mise en accus., ordon. publiée à haute voix, affichée à la porte du dom. de l'absent et dans le lieu du crime, lui enjoignant de se présenter; condam. par contumace par la C. d'assises, condamn. qui s'évanouit si le contumax reparaît dans les vingt ans, et qui est prescrite après ces vingt ans, sauf la mort civ. Pour expliquer cette differ. il ne suffit pas de dire que les p. crim. sont infin. plus graves que les p. correction., puisque souvent certaines p. correction. (5 ans et même 10 d'emprison.) sont plus graves que quelques p. crimin., par ex., 5 ans de banniss. et la dégrad. civ. — Il sera prudent 1° de la part du tribunal de ne prononcer une condamn. correct. par défaut qu'en pleine connaiss. de cause; 2° de la part du min. public de différer la notification du jugement.

DOUZIÈME LEÇON. 446

212. Division.

213. Art. 189. — La preuve des délits se fait comme celle des contrav., articles 154 à 156; V. n°s 170 à 173. Les disposit. des art. 157 à 161 sont communes aux trib. correct. V. n°s 174 à 178. — Du renvoi de l'art. 189 à l'art. 155, il résulte qu'en gén. devant les trib. correct. les enquêtes sont publ. et que les témoins doivent être entendus à l'aud. Ce princ. reçoit quelques except., par ex., lorsque parmi les témoins se trouvent des militaires en activité de service, lorsqu'il s'agit du témoignage des princes et de quelques grands fonct.; on se contente de la lecture des dépositions.

214. Art. 190, V. — Ici les reproches, qui sont ceux de l'art. 156 (V. n° 173), sont moins nombreux que dans les mat. civ. (Pr. T. I, n°s 561 et s.).

215. Art. 191, V. — Il ne s'agit ici que des domm.-intérêts réclamés par le prévenu contre la partie civile, V. n° 176.

216. Art. 192. — S'il ne s'agit que d'une contravent., bien que la faculté de demander le renvoi au trib. de police ne soit accordée nominativem. qu'à la partie publ. et à la p. civ., il est difficile de la refuser au prév., qui paraît avoir été omis par inadver. dans l'art.; il peut désirer jouir des deux degrés de jurid.; et, alors que le min. pub. et la partie civile se sont trompés, il n'a rien à se reprocher. Cepend., comme le prév. n'est pas nommé, le refus qui lui aurait été fait ne pourrait servir de moyen de cassat. — Si le renvoi n'est pas dem., le tribunal correct. n'applique que des p. de simple pol. — Il en est de même pour un délit, si le trib. reconnaît des circons. attén. — Il en est encore de même pour les contrav. forest. pours. à la requête de l'administration.

217. Art. 193, V.

218. Art. 194, V.

219. Art. 195, V. — Ici, ainsi que dans les arrêts de c. d'assises, le défaut d'insert. du texte de la loi n'entraîne pas la nullité de la condamnation, comme en matière de simple police (n° 180).

220. Art. 196, V.

221. Art. 197, V. — Les difficultés d'exécut. des condamnations pécuniaires sont du ressort du juge civil.

222. Art. 198, V.

223 et s. Art. 199. — Appel. — Les jugements correction. sont sujets à l'appel. Mais si, au lieu de statuer sur un délit, le tribunal a statué sur une contravention, sa décision est en dernier ressort.

224. La compétence en mat. d'appel a varié avec la législ. — En 1791, lorsque la connaiss. des délits appartenait à un trib. formé de trois j. de paix, l'appel se portait au tribun. civil du district. — En l'an IV, la connais. des délits étant retirée aux j. de paix devenus j. de simple pol., et des tribun. correct. spéciaux ayant été créés, l'appel se portait au trib. crim. du dép. — Depuis L. 20 avril 1810 la connais. des dél. appartient aux trib. civ., et l'appel sera porté à divers tribun. suivant les distinct. des art. 200-201 : 1° Bien qu'en mat. civile il n'y ait pas de distinc. entre les simples trib. d'arrond. de sous-préfecture, siégeant ou non au chef-lieu admin., et le trib. d'arrond. siégeant ou non au chef-lieu admin. de préfecture de dép. (quelquefois il est dans une autre ville, comme à Châlons et à Saint-Omer, comme à Riom où se trouve même la C. royale), cependant, en mat. correct., les jug. des simples tribun. d'arrond. seront portés en appel au trib. chef-lieu judic. du dép., siégeant ordin. au chef-lieu admin.; à moins qu'il n'y ait une C. royale dans le dép.; alors c'est elle qui connaît de l'appel des jug. rendus, soit par les trib. de simple arrond., soit par le tribunal du chef-lieu judic. 2° Les jug. correct. rendus par le trib. d'un chef-lieu judic. seront portés en appel au tribun. du chef-lieu judic. du départ. le plus voisin situé dans le ressort de la même cour royale; pourvu, en 1er lieu, que dans le dép. où a été rendu le jug. il n'y ait pas de C. roy.; pourvu, en second lieu, que pour aller à la C. royale la plus voisine dans le ressort de laquelle serait ce dép., il n'y ait pas plus loin que pour aller au trib. du chef-lieu judic. le plus voisin, cette c. roy. est alors compét.; pourvu, en 3e lieu, que de cette attrib. il ne s'ensuive pas que deux tribun. de chefs-lieux judic. soient juges respectifs de leurs appels. De ces trois excep. il résulte que cette règle ne s'applique qu'à 8 dép.; tous les autres trib. chefs-lieux judiciaires voient porter leurs appels, soit à la cour royale du dép., soit à celle de leur ressort, quoique placée hors de leur dép. (Tableau n° 2, décret 18 août 1810.)

225 et s. Art. 202. — A qui appartient la faculté d'appeler :

226. 1° Aux parties prévenues ou respons. — Le prév. même acquitté peut appeler pour les dom.-int. — Le prévenu et la partie responsable peuvent appeler ensemble ou séparément; l'appel de l'un ne peut ni nuire ni profiter à l'autre;

227. 2° A la partie civile, quant à ses intérêts civils seulement;

228. 3° A l'admin. forest. — Quest. de savoir si l'appel peut porter, indépend. des intérêts civils, même sur la pénalité. Pour la négative on dit qu'en général au min. public seul appartient le droit d'appeler. Pour l'affirm. on dit que la négat. rend le 3° de l'art. 202 inutile; que ce 3° est gén., car il ne s'est pas servi des mêmes expressions que dans le § précédent, *quant à ses intérêts civ. seul.*; enfin que l'affirmative est plus conforme à l'ensemble de l'article;

229. 4° Au proc. du roi du trib. qui a jugé, et cela dans les dix jours (n° 232); 5° à celui du tribun. d'appel ou au proc. général près la cour d'appel, dans le délai d'un mois ou de deux mois (n° 239). — Le proc. du roi du tribun. qui a jugé, *s'il n'appelle pas lui-même*, est obligé d'adresser dans la quinz. un extrait du jug. au min. pub. du trib d'appel, afin que ce dernier puisse appeler s'il le juge conv. Cette oblig. est ordin. indépendante de celle de l'art. 198, qui impose en outre au proc. du roi l'oblig. d'envoyer dans la quinz. un extrait du jug. au proc. gén., afin qu'il exerce sa surveill. sur le proc. du r. son substitut, et, si la C. roy. n'est pas compétente pour l'appel, donner ordre d'appeler au ministère public du tribunal compétent.

230. Conséquences de l'appel interjeté, soit par le min. public, soit par le prév., soit par la partie civ., relativ. à la mission du trib. d'appel : — Si le prév. a seul formé appel, le tribun. d'appel peut l'absoudre ou diminuer sa p., mais non l'augmenter. Si le min. public seul a appelé *à minimâ*, il peut y avoir aggrav., il peut même, d'après une opinion favor. au prévenu, mais peu logique, y avoir diminution. Si le min. pub. a appelé d'une man. indéfinie, il peut y avoir aggravat. ou mitig. — Si la partie privée a seule appelé après l'acquitt. du prév., aucune pénal. ne peut être prononcée en appel, mais la partie privée peut obtenir les dommages-intérêts d'abord refusés.

TREIZIÈME LEÇON. 465

231. Division.

232 et s. Art. 203, 1°. — Délai de l'appel.

233. La déchéance contre un appel tardif doit être prononcée même d'office.

234. Il ne paraît pas qu'il y ait ici à distinguer, comme en mat. civ. (Pr. T. II, nº 187), entre l'appel princ. et l'appel incident.: on décide général. que le même délai les régit et que l'appel même incid. doit être interjeté dans les dix jours.

235. Le délai d'appel, en mat. pén., est par lui-même suspensif, tandis qu'en matière civ. ce n'est que l'appel interjeté. (Pr. T. II, nº 196). Il en est ainsi parce qu'en matière civ. le préjudice causé par l'exéc. n'est qu'un préjudice d'argent, qui peut être réparé, tandis qu'en mat. pén. l'exéc. causerait un préj. irréparable.

236 et s. Étendue de la règle de l'effet suspensif. Division :

237. Dans le cas de condamnat. du prév., il doit être sursis, pendant les dix j. donnés pour appeler, à l'exéc., soit de la peine, soit des répar. civiles, car la loi ne distingue pas. Si le prévenu était resté libre avec ou sans caut. il doit conserver sa liberté ; s'il avait été mis en arrestat., il restera dans la maison d'arrêt, alors même qu'il déclarerait renoncer à l'appel.

238. Depuis la révision de 1832, par exception au principe de l'effet suspensif, si le prévenu acquitté est détenu, il pourra être mis en liberté 3 jours après le jugement non suivi d'appel.

239. Art. 205. — Le min. pub. du trib. ou de la cour d'appel devra notifier son recours, non pas dans les dix jours, mais dans les deux mois de la prononc. du jug., ou, si le jugement lui a été notifié par une des parties, dans le mois. — Question de savoir si, en cas de condamn. à l'empris., ce délai d'un mois ou de deux mois est suspensif, même après le délai ordin. de dix jours de l'art. 203, et si, par conséq., il y a lieu à laisser au condamné la liberté dont il a joui jusqu'alors, ou, s'il était en état d'arrest., à le laisser dans la maison d'arrêt du trib. qui a jugé. — Quant à la condamn. civile, pas de quest.; le prév. a laissé passer les dix jours sans appeler; la partie civile pourra imméd. procéder à l'exéc. — Quant à la condamn. pénale, la raison de douter, c'est que si le délai accordé au prév. et au min. public du trib. qui a jugé est expiré, le délai accordé au min. p. d'appel ne l'est pas. Pour soutenir que ce dernier délai n'est pas susp., on dit que l'art. 203, § 2, ne suspend pas l'exéc. pendant tous les délais, mais pend. le délai de dix j. Pour l'opinion contraire, on dit : 1º que si l'art. 203, § 2, ne parle que du premier délai, c'est que ce délai était le seul qui fût encore déterminé ; mais que ce paragraphe reproduit le princ. gén. que, dans les mat. pén., la possib. du recours est suspensive, ce qui a lieu même pour le pourvoi en cass. ; 2º que l'ancien art. 206 ne dérogeait à l'effet susp. du délai d'app. de l'art. 205 qu'en cas d'acquit., par une exception favorable au prévenu ; et que, par conséquent, à part cette exception, l'effet suspensif devait être le même pour l'art. 205 que pour l'art. 203. Cela ne peut nuire au condamné, puisque le temps de l'emprisonnement commence à courir du jour du jug. (C. p., nº 78).

240. Art. 204, V. — L'appel, en mat. pénale, n'est pas interj. par une assignation, comme en matière civile, mais par une déclaration au greffe du tribunal qui a jugé. — La requête est facultative.

241. Art. 207, V.

242. Art. 208, V.

243. Art. 209. — L'appel sera jugé à l'audience, dans le mois, sur rapport. — Le nombre des juges d'appel est de 5 au moins. Les chambres civ. des C. roy. jugent à 7 conseillers ; mais la ch. des appels de police corr. ne juge qu'à 5, même lorsque des aff. civ. lui sont déférées.

244. Art. 210, V.

245. Art. 211 à 214, V.

246. Art. 215. — Pour plus de célér., le trib. d'appel doit statuer sur le fond, alors même que le jug. est nul pour irrégul. ou vice de forme, et quand même le trib. s'était à tort déclaré incompétent.

247. Art. 216. — Le délai du pourvoi est de 3 jours francs.

TITRE II. — DES AFFAIRES QUI DOIVENT ÊTRE SOUMISES AU JURY. 477

248. Division.

CHAP. I. — DES MISES EN ACCUS. 477

249. A la différ. des affaires de simple pol., et même de pol. correct., qui, à raison de leur simpl. habituelle, doivent être jugées, autant que poss., sur une simple citation, pour ne pas imposer au prévenu une détention préalable, peu en harmonie avec la faiblesse de la peine, les aff. crimin. doivent être précédées d'une instruction préparat. Il en est ainsi : 1º à cause de la grav. des condamn. prononcées par les c. d'assises, ce qui rend insignifiant l'inconv. d'une détent. préal. ; 2º à cause de la difficulté d'arriver autr. à la découverte de la vérité ; 3º pour ne pas soumettre légèrement un prévenu à la solennité de débats qui, bien que suivis d'acquittement, laissent toujours quelques soupçons.

250. Historique des différents syst. de mise en accus. : Le syst. du C 1791 a son origine dans les institut. anglaises. — En Angleterre les fonct. prélim. de la police judic. sont confiées à divers officiers Les shérifs, les hauts et petits constables, les juges de paix, les coroners exercent la plupart des attrib. de la pol. jud. ordin. sur la poursuite de la partie lésée (nº 5). L'instr. terminée, le prév est traduit dev. le grand jury ou jury d'accus., composé tantôt de 12 jurés, tantôt de plus, jusqu'à 23. Si le jury n'est composé que de 12 jurés, l'unanim. est nécess. pour que la mise en accus. soit prononcée; il faut, dans tous les cas, qu'il y ait au moins 12 voix pour prononcer la m. en accus. ; s'il est composé de plus de 12, l'unanim. n'est plus nécess. Le jury d'accus. est composé, au choix et sans le tirage au sort, par le shérif, magistrat judic du comté pris parmi les principaux propriétaires du comté. La partie plaignante, assistée de ses témoins, se présente devant le jury d'accus., hors la présence du prévenu et du public, expose les circonst. du crime, produit les pièces à l'appui et fait entendre ses témoins. Si le jury est convaincu, il déclare au bas de l'acte d'accus. présenté par la partie civile qu'il y a lieu à accus., que le bill est prouvé, et alors les débats devant les assises ou le petit jury ou jury de jugement commencent immédiat. S'il n'est pas convaincu, il déclare que le bill n'est pas prouvé, et alors la décision est définitive en faveur du prév — En 1791, la poursuite et la rédaction de l'acte d'accus. furent confiées à des magistrats spéciaux (nºs 5 et 68), et non à la partie lésée. On décida qu'il y aurait un jury d'accus. et un jury de jugement. Si le directeur du jury d'accus., sur le vu de la procédure (nº 130), décidait que le prévenu devait être traduit en accus , le jury d'accus. était convoqué pour entendre le directeur du jury prendre connaissance de l'acte d'accus., entendre les témoins, le tout hors la présence du prévenu et du public, et décider à la simple majorité, s'il y avait lieu ou non de renvoyer le prévenu devant le jury de jug. Si la décision était favorable au prévenu, elle était définitive, sauf le recours en cassation pour viol. des formes prescrites à p de null. — C. 3 brum. an IV ne fit que de légers chang. à ce système ; mais L. 7 pluviôse an IX y introduisit de graves modificat. Ainsi, les fonctions du directeur du jury d'accus., juge d'un tribunal civil, furent confiées, en grande partie, aux commissaires du gouvern., c'est-à-dire aux officiers du min. public. Le jury d'accus. ne décida plus que sur le vu de la procédure écrite, sans audition de témoins.— Syst. actuel, C. inst. crim., et L. 20 avril 1810 : Plus de jury d'accusat.; ordonn. de prise de corps rendue par la chambre du conseil ; renvoi de la procédure par le proc. du Roi au procureur gén. de la C. royale du ressort ; dans les dix jours de la réception des pièces, rapport du procur. gén. ou de l'un de ses substituts à la chambre des mises en accus., qui examine la procédure écrite, à huis-clos, sans audition de témoins, hors la présence du prévenu et de la partie plaignante, qui peuvent seulement faire remettre à la ch. des mémoires; mise en accus. et renvoi à la C. d'assises ; transport du prévenu dans la maison de justice de la C. d'assises; rédaction de l'acte d'accus. S'il n'y a pas charges suffis , mise en liberté, sauf la reprise des poursuites dans les dix ans, à raison de charges nouvelles.

QUATORZIÈME LEÇON. 482

CHAP. II. — DE LA FORMATION DES COURS D'ASSISES. 482

251 et s. Composition, organisation des C. d'assises.

252. Organisation des C. d'assises et du jury en Angleterre : L'Angl. proprem. dite, distraction faite de l'Ecosse, de l'Irlande et du pays de Galles, se divise en 40 comtés, répartis en 6 circuits, parcourus périodiq. par les juges chargés de tenir les assises. Entre autres juridic., il existe en Angl. 3 grandes cours : 1º Cour du banc du Roi, spécial. chargée des aff. crimin.; 2º Cour des plaids communs, spécialement chargée des affaires civiles ; 3º Cour de l'échiquier, spécial. chargée des quest. fiscales et admin. Chacune de ces C. n'est composée que de 3 juges et un président; en tout 12 membres pour les 3 C. Ces 12 magistrats, nommés par la couronne, sont chargés de tenir les assises, et 2 fois par an 2 juges se rendent dans chaque circuit, l'un pour l'admin. de la justice civile, l'autre pour l'admin. de la justice crim Au jour indiqué dans la commission de chaque j., se trouvent réunis dans la ville des assises : 1º les jurys d'accus.; 2º les jurys de jug ; 3º les témoins; 4º les prévenus ; 5º les officiers qui doivent assister le juge Le jury d'accus. opère sous la présidence d'un de ses membres et hors la présence du juge, et après qu'il a décidé qu'il y a lieu à l'ac-

cus., les débats devant le petit jury ou jury de jugement s'ouvrent immédiatem. Composition des p. jurys : La liste des p. jurys est formée pour chaque comté par le shérif, premier magistrat jud. et adminis. du comté, électif dans l'origine, aujourd'hui nommé par la couronne sur la présentation des 12 grands juges. Le shérif doit posséder dans le comté une certaine fortune pour garantie de son admin. Ses fonctions sont gratuites et ann., et ne peuvent être renouvelées qu'après trois ans d'interv. A une époque déterminée, chaque petit constable ou magistrat de paroisse dresse la liste de tous les habitants de la paroisse âgés de 21 ans et de moins de 78, ayant un certain revenu d'un taux peu élevé, et par cela seul aptes à être portés sur la liste générale du jury. Cette liste est pendant 20 jours affichée à la porte de l'église, remise à un officier du lieu, par exemple, au sacristain, avec oblig. de la communiquer gratuitem. à toute personne, afin qu'on puisse en demander la rectif. Cette liste est adressée au shérif du comté, qui réunit et revoit sous sa respons. les listes des paroisses dont se compose la liste gén. du comté pour l'année suiv. Peu avant l'ouverture des assises, le shérif extrait de cette liste gén. une liste de service, qui varie de 48 à 72 noms, et parmi lesquels on extraira, au sein de la C. d'assises, les noms des jurés de chaque affaire. Cette liste de service n'est pas formée par la voie du sort, mais par le choix du shérif. Pour justifier ce mode, on dit : 1° que le sort n'est impartial que parce qu'il est aveugle, et que, si la majorité de la liste est composée d'hommes incapab., le sort amènera le même vice dans la liste de service; 2° que le shérif est dans la position la plus indép., la plus impart.; 3° que si quelquefois ce choix peut être fait dans un esprit de faveur ou d'animosité, cet inconvén. est atténué par la facilité des récus. Sur la liste de service adressée par le shérif au magistrat chargé de présider la C. d'assises, on tire au sort à l'aud. les 12 jurés de jug. Les noms sont lus à l'accusé, déjà averti par une notif. des 48 noms de la liste de service. L'accusé peut récuser toute la liste formée par le shérif, ce qui est rare, quand il prouve que le shérif ou l'un de ses parents à un certain degré a un intérêt direct ou indirect dans l'affaire ; que l'un des jurés a été porté sur la liste à la sollicitude de la partie adverse ; ou bien qu'il y a un fait quelconque de partialité dans la composition de la liste. Ordinairement il se contente de récus. indiv., récus. péremptoires ou récusat. motivées. La récusation péremptoire a lieu sans allég. de motifs ; et sur les 48 noms, selon la nature des aff., l'accusé peut en récuser de 20 à 35. Les récus. motivées sont illimitées ; mais les motifs sont jugés par des arbitres ou surtout par les 2 jurés non récusés. Si la liste des 48 est épuisée, ou si elle ne présente plus 12 jurés, on prend par la voie du sort parmi les habitants de la ville des assises de quoi compléter le jury de jugement.

253. Organisation des cours d'assises et du jury en France, syst. de 1791 : L. 16-24 août 1790 avait consacré pour les mat. crim. le jugement par jurés. Le Code instruc. crimin. 16-29 sept. 1491 établit complétement l'institution. Etaient jurés ceux qui auraient pu être choisis par les assemblées primaires comme électeurs, c'est-à-dire ceux qui, âgés de 25 ans, jouissaient de 200 fr. de revenu dans les villes de plus de 6,000 âmes, et de 150 fr. dans celles d'une population plus faible. Chaque individu placé dans cette position devait, à peine d'être privé pendant deux ans du droit de suffrage dans les assemblées polit., se faire inscrire comme juré, avant le 15 déc. de chaque année, sur un registre tenu par le secrétaire-greffier de chaque district. La liste de chaque district était adressée par le procureur-syndic, qui était à peu près l'admin. en chef du district, au proc. général syndic, qui était à peu près le premier administ. du dép.; et ce dernier réunissant toutes les listes de district en une liste gén. pour le dép. Tous les 3 mois, le proc. gén. syndic devait adresser au prés. du trib. crim., pour le service du trim., une liste de service composée de 200 noms, extraits à son choix de la liste gén., et approuvée par le directoire, le conseil d'admin. du dép. L'accusateur public, à qui était soumise cette liste, pouvait en récuser le dixième péremptoirement. Tous les fonct. ci-dessus, et les membres du directoire étaient électifs. Les sessions avaient lieu tous les mois à partir du 15. Le 1er du mois, de cette liste de 200 noms, ou de 180, si le min. pub. avait fait des récus., on devait extraire, par la voie du sort, en présence du président et de quelques fonct., les noms de 12 jurés de jug. Ces noms étaient notifiés à l'accusé, qui pouvait les récuser périmpt. dans les 24

heures, ainsi que ceux que le sort désignerait ensuite jusqu'au nombre de 20. Il pouvait récuser avec motifs à peu près sans limite. Le jury constitué, on assignait les jurés le 5 au plus tard pour le 15 du mois.

254. Comparaison de l'organisat de 1791 avec celle de l'Angl. : le caractère essentiel du jury ne consiste pas, comme on le croit gén., dans l'attrib. des quest. de fait au bon sens des masses, au jury, et dans l'attrib. des quest. de droit à la science, aux magistrats, puisque ce caractère, vrai dans la plupart des cas, ne l'est pas toujours, car dans l'origine du jury en Angleterre, cette distinction n'est pas exactem. suivie; elle ne l'est même pas toujours aujourd'hui, pas plus que chez nous, où quelquefois les questions adressées au jury renferment des quest. de droit. Ce caractère essentiel, c'est l'intervention de la société dans les aff. qui l'intéressent le plus. L'assemblée const., imprudente peut-être, est entrée dans cette voie plus avant que l'Angl.; ses condit., pour figurer sur les listes sont plus larges; les magist. chargés de les dresser sont électifs, ce qui pouvait avoir l'inconv. de mêler le pouvoir judiciaire avec le pouvoir polit. puisés à la même source. En Angl., l'interv. des citoyens dans les aff. crim. est modérée par l'influence qu'exercent sur les jurys de jug. les grands-juges qui les président, magistrats inamov., ne pouvant être atteints que par une décis. législ. En 1791, rien de pareil : la puissance des parlements était abattue; des trib. civ. locaux et électifs, se renouvelant au bout de quelques années, avaient été créés pour chaque district; dans chaque dép. se trouvait un trib. crim. composé d'un présid., magist. électif et temp., mais dont les fonctions étaient permanentes relativ. à celles des autres membres du trib., pris de 6 m. en six m., à tour de rôle, parmi les membres des trib. de district.— En 1808 on se jeta dans un excès contr.; le nom seul de jury continua à subsister.

255 et s. Système du C. 1808; 1° Composition de la cour d'assises propr. dite : 2° Compos. du jury :

256. 1° Compos. de la cour d'assises : Dans le projet de C. crim. (C. p., n° 7-8-9) on proposait, en conservant les cours ou trib. crim, d'avoir un certain nombre de magistrats supér qu'on appelait *préteurs*, et qu'on aurait chargés, plusieurs fois par an, d'aller présider les trib. crim. et tenir les assises dans un certain nombre de dép. réunis en espèce de circuit. On espérait donner plus de solennité et de force à la justice pénale. Mais Napoléon proposa la suppress. des trib. crim. et la réunion de la justice crim. et de la justice civ. On décida que chaque cour royale déléguerait, à diverses époques de l'année, un certain nombre de ses membres pour tenir les ass. dans les dép. de son ressort. Ces idées furent organisées par L. 20 avril et décret 6 juillet 1810. D'après le C. instr. crim, il est tenu, dans chaque dép. au chef-lieu admin., de 3 m. en 3 m. des assises présidées par un conseiller de la c. royale du ressort, assisté de 4 juges du trib. du lieu où se tiennent les assises, ou de 4 conseillers, si les ass. se tiennent au chef-lieu de la c. roy. Tous ces magistrats étaient choisis par le ministre de la justice, et à son défaut par le premier présid. de la c. roy. L. 4 mars 1831 a réduit à deux le nombre des assesseurs du présid. des assises. A cette compos. doivent se joindre, selon que les assises se tiennent au chef-lieu de la cour roy. ou ailleurs, le proc. gén., ou l'un de ses substituts et le greffier de la cour, ou bien le proc. du roi ou l'un de ses subst. et le greffier du trib. d'arrondissement.

257 et s. 2° Compos. du jury : Sa compos. sous le C. 1808 : Parmi les personnes aptes à être jurés (ancien art 382) figuraient les fonct. de l'ordre admin. et les employés des admin. ayant au moins 4,000 fr. de trait. En cela le jury ne présentait plus la garantie d'indép. qui lui est propre. Ensuite, en-dehors de toutes les aptitudes fixées par l'art. 382, on pouvait, sur sa demande et en vertu d'une autor. admin., être porté sur la liste du jury. De plus, tout citoyen cap. d'être juré n'était pas pour cela nécessairement appelé à tour de rôle sur les listes partic. du jury, car le préfet de chaque dép. choisissait, dans les catégories d'aptitudes, dont il n'était même pas tenu de dresser une liste gén., qui bon lui semblait pour former une liste de 60 noms pour chaque session. Or, choisir 60 personnes, sur par exemple 2,000, c'est créer des commissaires et non des jurés. Si, en Angl., le choix se fait par le shérif, magistral annuel, gratuit et non rééligible (n° 252), il était fait, en France, par un magistrat permanent, mais révoc. et salarié, placé dans une pos toute différ. de celle du shérif. Ensuite la liste des 60 jurés était dressée dans les 15 jours qui

précédaient la session, et le choix pouvait s'exercer en vue des aff. et des personnes. Cette liste était envoyée au ministre de la justice et au président des assises, et ce dernier (il était alors amovible) réduisait la liste de 60 à 36. Cette dernière liste n'était notifiée à l'accusé que la veille de l'ouverture des débats, et il n'avait pas le temps de prendre des renseign. pour pratiquer ses récus. Avant l'ouverture des débats, le minist. public pouvait récuser 12 jurés sur les 36. Après toutes ces épur. la liste définit. pouvait être réduite à 21 jurés, sur lesquels l'accusé pouvait en récuser 12. Ce système était opposé à toute idée de jury indép. et impartial.

QUINZIÈME LEÇON. 500

258 et s. Résurrection du jury par L. 2 mai 1827, insérée en 1832 dans le Code. Innov. en ce qui touche, 1° les condit. pour faire partie du jury; 2° la compos. des listes.

259. Conditions pour faire partie du jury, V. art. 381-382. — Le nombre des fonct. désignés dans 2° de l'art. 382 est très-restreint depuis que les conseillers gén. de dép., les conseillers d'arrond. et les cons. municip. sont devenus électifs. Les administrateurs d'hospices et d'établissem. publics ne sont pas compris dans ce 2°, car ils sont chargés d'intérêts collectifs, qui ne sont pas ceux de l'État. Le 3° de l'art. 382 exige, 1° un chiffre assez élevé dans la pension, afin que les fonct. du jury ne soient pas trop onéreuses à l'officier en retraite; 2° une espèce de stage dans le dép. pour que cet officier ait repris les habit. de la vie civile.

260 et s. Compos. des listes : 1° Liste gén. permanente, publ., remaniée périodiq.; 2° Liste annuelle de service; 3° Liste de session extraite de la liste de service; 4° Liste du jugement.

261. 1° Liste gén. du jury : La liste électorale, dressée conform. à L. 19 avril 1831 (le renvoi à L. 20 juin 1820 a été laissé par inadvert. dans la revis. 1832), est perman. et publ., mais on la remanie tous les ans pour les retranch. et les addit. nécess. A cet effet, du 1er au 10 juin de chaque année, les maires de toutes les communes se réunissent au chef-lieu de canton, sous la présidence du maire de ce chef-lieu, et, assistés des percepteurs, ils indiquent les retranch. et les additions. Ce travail est remis au sous-préfet, qui a jusqu'à la fin du mois de juin pour le transmettre avec ses observ. au préfet du dép. Du 1er juillet au 15 août, le préfet doit ajouter à la liste, même d'office, les personnes qui, réunissant les qualités requises, auraient été omises dans la rédact. précéd., celles qui n'auraient acquis ces qualités que depuis. Il doit retrancher de la liste les personnes décédées et celles dont la radiat. aurait été ordonnée. Quant aux personnes inscrites dont la capacité serait devenue douteuse, il devra leur notifier, à personne ou à dom., qu'elles seront rayées faute de se pourvoir dans les délais légaux. Au 15 août, cette liste révisée est affichée dans les communes d'au moins 600 habitants et déposée au secrétariat de la préfecture et au secrétariat de chaque mairie, afin que tout intéressé puisse la consulter et réclamer contre les omiss. ou addit. mal fondées. Est intéressé d'abord tout individu omis ou retranché, ensuite tout électeur et tout juré de l'arrond. Du 15 août au 30 sept. un registre est ouvert à la préfecture pour recevoir ces réclam., qui, jusqu'au 16 oct., sont jugées en 1er ressort par le conseil de préfecture, et en appel, toute affaire cessante, par la cour royale. Le 20 octobre les dernièr. rectif. sont affichées, et dès lors la liste est inattaquable : elle reste déposée à la préfecture et dans les mairies, pour être communiquée à tous les intéressés. Elle servira aux élect. postér. au 20 oct.; elle servira aussi, mais seul. à partir du 1er janvier, pour composer la 1re partie de la liste gén. du jury, sauf au préfet, en dressant la liste de service du jury, à laisser de côté, d'abord les électeurs âgés de 25 ans, mais de moins de 30, âge nécess. pour être juré, et ensuite ceux qui n'ont pas leur domicile réel dans le dép. — La seconde partie de la liste gén. du jury est composée des jurés non électeurs et des électeurs ayant leur domicile réel dans le dép. et leur dom. polit. dans un autre.

262. 2° Liste de service : elle est extrait. de la liste gén. par le préfet, qui présente quelque anal. avec le shérif, mais n'offre pas les mêmes garanties d'indép. et d'impart. Cependant la liste de service, au lieu d'être composée, comme en Angl., de 18 à 72 noms, choisis par le shérif, sur un très grand nombre, doit comprendre, en principe, le quart de la liste gén., sans que ce quart puisse dépasser 300 dans les dép. ord. et 1500 dans le dép. de la Seine. Ensuite les mêmes noms ne peuvent pas être deux ans de suite portés sur la liste. Enfin la liste de

service n'est pas dressée, comme en Anglet., à l'instant même de la session, lorsqu'on connaît les aff. et les personnes, mais dans le cours d'une année pour l'année suiv. Pour repousser la voie du sort dans la form. de la liste de service, indépend. de ce que le sort est aveugle, on a eu tort de dire qu'il avait été partout repoussé; il est pratiqué aux Etats-Unis, et l'on pare à ses inconv. en ouvrant une large voie aux récus. Une fois dressée par le préfet, la liste de service est envoyée à la fin d'oct. ou au commenc. de nov. au 1er président de la C. royale.

263. 3° Liste de session : Dix jours avant l'ouverture des assises, il sera extrait de la liste de service, par la voie du sort, à l'aud. de la 1re chambre de la cour roy., les noms des 36 jurés. Il sera aussi extrait d'une liste partic. renfermant les noms des jurés domic. dans la ville des assises 4 jurés supplém. Ces 36 jurés formeront la liste de session qui sera adressée au président de la c. d'assises avec les noms des 4 jurés supplémentaires.

264. 4° Liste de jugement : Avant l'ouverture des débats de chaque affaire, les noms des 36 jurés de la liste de session sont mis dans une urne, et 12 jurés sont tirés au sort en présence de l'accusé et du ministère public, qui peuvent récuser en nombre égal à mesure que les noms sortent de l'urne. Il suffit qu'il y ait 30 jurés présents pour que les opér. commencent; s'ils sont en nombre impair, l'accusé exerce une récus. de plus que le min. pub. Lorsqu'il y a douze jurés non récusés, le jury est constitué. Les 4 jurés supplément. sont destinés à compléter le minimum de 30 jurés présents. Si l'affaire doit être longue, on tire au sort sur la liste des 36, et non parmi les 4 jurés suppl., un ou deux jurés suppl.; siégeant comme les autres et destinés à suppléer celui des jurés qui serait forcé de se retirer.

265. Le système actuel, bien qu'il laisse encore à désirer, présente un immense avantage sur celui de 1808.

SEIZIÈME LEÇON. 513

Chap. IV. — Section Ire. — De l'examen. 513

266. Art. 310, V.

267. Art. 311, V. — Entre autres opérat., le président des assises est chargé, dans les 24 heures de l'arrivée de l'accusé, à p. de nullité, de lui demander s'il a fait choix d'un conseil, et, au besoin, de lui en désigner un d'office. Ce conseil ne peut être pris que parmi les avocats et avoués du ressort, à moins que le président ne permette à l'accusé de choisir un de ses parents ou amis. — Ordinairement on ne lit pas le texte de l'art. 311; on se borne à rappeler au conseil l'obligation qui lui est imposée; et, s'il ne la remplit pas, le président peut lui ôter la parole et nommer un autre avocat.

268. Art. 312, V. — Serment des jurés. — En règle gén., l'omiss. des formal. exigées à p. de nullité ne peut être invoquée que par l'accusé, en cas de condamn.; et, en cas d'acquitt., le ministère public ne peut se prévaloir contre l'accusé de l'omiss. d'une formalité contre laquelle il n'a pas réclamé, art. 408-409.

269. Le motif de la dispos. qui soumet les jurés à ne pas communiquer pendant les débats est de les soustraire aux influences étrangères qui pourraient dicter leur conviction, qui doit résulter seulement des débats. Cette dispos. n'est pas suivie dans la pratique, et dans l'intervalle des séances les jurés communiquent librement avec le public. Cette pratique vicieuse se fonde sur ce que l'art. 353 autorise le présid. à suspendre les débats par des intervalles de repos. Mais on peut répondre que cette suspension peut s'opérer sans qu'il y ait communic. et que l'art. 343, dans sa prem. partie, défend, tout aussi bien que l'art. 312, toute communic. jusqu'à la décision du jury. On dit encore que l'art. 353 ne prononce pas la nullité; mais on répond que l'on peut tout au plus en conclure que cette inobserv. de la loi ne sera pas un motif de cassation, et que le présid. n'en doit pas moins observer la loi. D'ailleurs, si la nullité n'est pas prononcée par l'art. 353, elle l'est par l'art. 312; et il serait étrange de prononcer la nullité en cas d'omission du serment de ne pas communiquer, et de déclarer la procédure valable quand ce serment a été publiq. violé. On ajoute, enfin, qu'il est impossible de garder les jurés à vue pendant toute la durée des débats. On répond qu'il est rare que les débats durent plus. jours, et qu'en Angl. et en Amérique, où la diffic. est la même, la prohib. est appliquée à la rigueur. La pensée du législ. est contr. à cet usage; elle se manif. encore dans l'art. 343, V.

270. Art. 312, V.

271. Art. 314-315. — Après la lecture de l'ordon. de renvoi et de l'acte d'accus., les faits de l'accus. devraient encore être retracés à l'accusé par le présid., et en-

suite par le min. pub. Dans l'usage, le président se contente de dire à l'accusé : Vous venez d'entendre de quoi vous êtes accusé ; vous allez entendre les charges qui seront produites contre vous. Quant au min. pub., il ne fait un nouvel exposé que dans les aff. import. et compliquées. Cet usage est raisonn. Vainement dit-on que l'accusé, dans son trouble, a pu ne pas suivre la lecture faite par le greffier, car il n'y a pas de raison pour que son trouble ne continue pas encore. D'ailleurs, il a eu le temps d'étudier l'ordonn. de mise en accus. et l'acte d'accus., qui ont dû lui être signifiés, à peine de null., avant l'ouverture des débats. En outre, cet usage est favor. à l'accusé, intéressé à ce que les prévent. contre lui ne soient pas fortifiées par un nouvel exposé.

272. Le min. pub. présente la liste des témoins à entendre, soit à sa requête, soit à celle de la partie civ., soit à celle de l'accusé ; et le greffier en donne lecture. — Les noms de ces témoins doivent être notifiés, 24 h. avant leur aud., à la partie intéressée, pour qu'elle puisse s'enquérir des causes de récus. ou de suspicion. Cette notific. peut être faite non-seul. avant l'ouverture des débats, mais aussi pendant leur cours, en laissant passer 24 h. entre la notif. et l'audition. Le présid. peut même, sans motif, faire entendre des personnes à titre de renseig., sans serment.

273. Art. 316–317, V.

274. Pourquoi la loi, qui interdit le témoignage à certains parents ou alliés de l'accusé (art. 322), ne l'interdit-elle pas à ceux de la partie civile. V. nº 176.

275. Dans la pratique, on décide que la déposition écrite d'un témoin mort ou absent peut être lue à l'aud., ce qui est controvers., car l'art. 317 dit : *Les témoins déposeront oralement*, afin que leur déposition puisse être contestée par l'accusé et le min. pub., ce qui ne peut avoir lieu pour une dépos. écrite. La pratique se fonde uniq. sur ce que le Code n'a pas répété la prohib. du C. 3 br., qui interdisait cette lecture.

276. Art. 318. — Le greffier doit rédiger à l'aud. un procès-verbal manuscrit et non imprimé, à l'effet de constater l'accompliss. de toutes les formalités. Ce procès-v. constatera que chaque témoin a comparu dans l'ordre établi par le min. pub., qu'il a prêté serment et qu'il a déposé, sans dire de quels faits, puisque les jurés doivent s'en référer à leurs souvenirs, et que s'il y a cass., de nouv. débats auront lieu. Cependant le président peut ordonner, et le min. public et l'accusé peuvent requérir du président, que les variat., les contrad. entre la dépos. écrite et la dépos. orale soient notées (nº 288). Cette constat. appelle l'attention du jury sur ce fait ; elle avertit le témoin que ses paroles sont recueillies, et il peut reculer devant le parjure ; enfin, s'il persiste, elle servira de base à la pours. en faux témoignage.

277. Art. 319. — V. § 1.

278. Le témoin doit d'abord déposer d'abondance et non par oui et par non, sur des interrog. spéciales, sauf ensuite à l'interroger par des quest. spéciales.

279. Au président est confiée la mission d'interroger les témoins, ce qui a l'inconv. de lui faire jouer un rôle trop actif et d'exposer son impartialité à être soupçonnée, ensuite de l'astreindre à une étude détaillée de chaque affaire, chose que le temps lui permet difficilem. — En Angl. c'est la partie publ. et la partie civ., lorsqu'elle poursuit en son nom, qui procèdent à l'interrog. De son côté, l'accusé et son conseil peuvent interroger direct. les témoins. — En France, l'accusé et la partie civ. sont obligés d'adresser d'abord au présid. la question à laquelle ils veulent que le témoin réponde, d'où il résulte que le présid. peut exercer une contrôle sur cette question, dont il est possible qu'il ne saisisse pas la portée, et en en demandant l'expl. il donne au témoin le moyen de combiner sa réponse, et le but de la défense est manqué. Dans l'usage le présid. ne répète pas la quest. — Les jurés, les membres de la cour et le min. pub. peuvent interpeller direct. les témoins, après avoir demandé la parole au président.

280. Art. 320–321, V.

281. En cas d'acquitt., l'accusé répétera ses frais contre la partie civ.; il n'aura droit à aucune indemnité contre l'Etat, chose injuste (Pr. T. I, nº 360).

282. Le min. public a la faculté d'assigner à sa requête et aux frais de l'Etat les témoins à décharge désignés par l'accusé hors d'état de les payer.

283. Art. 322, V. — Le § 6 sera d'un usage rare et peut-être nul.

284. Art. 323. — Le min. pub. doit prévenir que tel individu appelé comme témoin est dénonc.; mais, s'il ne veut pas faire entendre la dénonc., il n'est pas forcé, bien qu'il en ait la faculté, de le

faire connaître avant et après la condamnation; il n'est tenu de le faire conn. à l'accusé qu'en cas d'acquittement.

285. Art. 324 à 326; V.

286. Art. 327, V. — Droit pour le prés. d'interroger sépar. chaque accusé.

287. Art. 328 329, V.

288. Art. 330-331-445, V. — Ici le présid. peut agir d'off. sans réquisit. du min. pub., parce qu'il y a flagrant délit. On supprime le pr. degré d'instr., la ch. du conseil du trib. de prem. inst., parce que le faux témoignage est constaté souvent à la requête d'un proc. gén , par un conseiller de cour roy. n'ayant pas qualité pour faire un rapport à un trib. d'arrondiss. dont il n'est pas membre. — Le renvoi de l'art. 331 par la cour d'assises est facultatif.

DIX-SEPTIÈME LEÇON. 531

289. Art. 332-333, V.

290. Art. 334. — Le présid. interrogera successiv. chacun des accusés en commençant par le principal accusé. Il appellera les témoins relatifs au premier accusé, et ils déposeront immédiat. sur tout ce qu'ils savent, même sur les autres accusés.

291. Art. 335, V.

292. Art. 336. — Le présid. puisera les éléments de son résumé dans tous les débats; autrem., étant le dernier à parler, il n'aurait pas de contradicteur.

293. Ce résumé a l'avantage de remettre sous les yeux du jury les faits capitaux qu'il aurait pu perdre de vue après de longs débats. Mais il a l'inconv. d'enlever à l'accusé le bénéfice d'avoir la parole le dernier. Ensuite, bien qu'il soit à désirer que l'opinion personn. du présid. ne se manifeste pas, il est diff. qu'elle ne résulte pas, même involont., de l'ensemble du résumé et qu'elle n'exerce pas ainsi une puiss. influence sur le jury.

294. Art. 337, V. — C'est le présid. qui pose les quest., sauf les réclamat. du min. pub. et de l'accusé.

592. Sous les C. 1791 et 3 brum. an IV on ne pouvait poser au jury aucune quest. complexe; la quest. princ. se décomposait ainsi: 1. Tel fait est-il constant; 2. L'accusé en est-il l'auteur; 3. A-t-il agi volontair.; 4. A-t-il agi avec intent. de nuire? Ce système présentait d'inextric. diff. par la multipl. des quest. dans les aff. import. où figuraient plus. accusés, et par les contrad. dans lesquelles tombait le jury, en confondant la quest. de volonté et la quest. d'intention Aujour. la quest. complexe adressée au jury comprend implicit. les 4 quest. ci-dessus, et de plus toutes les quest. qui résultent des circons. ment dans le résumé de l'acte d'accusation. Ce mode a l'avantage d'éviter les méprises qui résultaient souvent de la décomp. infinie des quest Mais il a aussi ses inconvéniens. Ainsi, la réponse du j. est affirmative sur la quest. complexe; elle est implicit. affirm. sur les 4 quest. dans lesquelles on aurait pu la décomposer: il n'y a pas ici de danger, à moins que dans le cas, par ex., de légitime défense, de provoc., de démence, le jury négligeant la quest. d'intent. crim., n'envisageant que le fait matériel, n'ait dit; « Oui, l'accusé est coup. d'avoir commis tel meurtre; « mais cela sera rare, et presque touj. cette réponse sera corrigée par une propos. contrad., comme dans cette déclar. d'un jury : « Oui, l'accusé est coup. d'avoir commis tel meurtre, mais il était dans un état de démence. « C'est surtout lorsque la réponse à la quest. complexe est nég. que naissent les diffic. En effet, comme le jury, décomposant intérieur. la quest. complexe et arrivant à la nég. sur l'une seul. des 4 quest. de détail, doit donner une réponse nég sur l'ensemble de la quest., on ne sait pas quel motif l'a déterminé. Il y a acquit., et cepend. la C. d'ass. peut accorder des domm.-int. contre l'accusé même acquitté. Si le j., admettant l'exist. matérielle du fait, a été dét rminé à la nég. par le défaut de volonté ou d'intent. crim., il n'y a pas contrad. entre sa réponse et la décis de la C. d'ass.; mais il y aura contrad. s'il a été déterminé à la nég. par la pensée que l'accusé n'était pas l'auteur du fait. Cette contradiction possible n'est jamais manifeste. Peut-être eût-il mieux valu, sans revenir au système des quest. de détail, interroger sépar. le j. : 1° sur le fait; 2° sur sa moralité.

296. Quest. de sav. si le j , appelé à prononcer sur l'existence et la moral. de l'acte, est aussi appelé à le qualifier légal., en décidant qu'il rentre ou non dans les faits prévus par la loi pén., ce qui est une quest. de droit — Ici les textes et la pratique ne sont pas d'accord. D'une part, les art. 364-365, portant que lorsque le fait déclaré constant par le jury paraît à la c. d ass. n'être pas défendu par une loi pén. elle absoudra l'accusé, et que, dans le cas contr., elle le condamnera à la p. déterminée, de ces art. on peut conclure

que ce n'est pas au jury, mais à la c. de qualifier le fait, en décidant s'il est ou non prévu. De plus, dans l'art. 312, la loi ne s'adresse qu'à l'intime convict. du jury; or, le syst. de l'intime convict. se comprend pour les quest. de fait, il ne se comprend pas pour les quest. de droit. D'autre part, l'art. 337 en disant : « La quest. sera posée en ces termes : L'accusé est-il coup. d'avoir commis tel meurtre? » pose au j. non-seul une quest. de fait, mais une quest. de droit, celle de sav. si le fait accompli est un meurtre; il y a là un examen à faire, et le j. peut confondre l'homicide qui a produit la mort sans la volonté de la donner, avec le meurtre qui est l'homicide avec la vol. de donner la mort. Il pourrait aussi penser à tort, comme la c. de cass. avant la révision de 1832, qu'il y a meurtre lorsque la mort a été la suite de blessures volontaires, mais sans intent. de tuer. De même pour le vol, le j. pourrait interpréter cette express. dans un autre sens que la loi et décider, comme on le faisait à Rome, qu'il y a un vol dans le fait de la vente d'un objet donné en dépôt, tandis qu'il n'y a qu'un abus de conf. Ordin., dans la pratique, pour éviter de pareilles erreurs, on interroge ainsi le jury : « L'accusé est-il coup. d'avoir fait, avec la vol. de donner la mort, des blessures qui ont causé la mort? » ou bien : « L'accusé est-il coup. d'avoir soustrait fraudul. tel objet? » Au mot de *meurtre* ou de *vol*, on substitue la définit. que la loi en a donnée. Quant aux circonst. aggrav. d'escalade d'effraction et de fausses clefs, bien que la loi les ait définies, on se contente ordin. du mot escal., etc., et cepend. il pourrait y avoir confusion. Ainsi, un individu entre dans une maison garnie, il pénètre dans une chambre avec une clef destinée à une ch. voisine; le jury, parce que cette clef n'a pas été fabriquée et apportée à dessein par le voleur et qu'il y a quelque néglig. de la part des maîtres de la maison, répond : « Oui, l'acc. est coup. de vol, mais sans fausses clefs, » réponse contr. à la loi, qui voit une fausse clef dans toute clef qui n'est pas destinée à la porte ouverte. Le mieux serait donc, en mat. de circonstances aggrav. comme en mat. de faits princ., d'interroger le j. non avec l'expression légale, mais avec la définit. que la loi a donnée. S'il n'existe pas de définit. légale, alors le j. sera appelé à prononcer non-seul. sur le fait, mais sur sa qualific. légale, quest. de droit. Ainsi, dans le cas de tentative (C. p. n° 24), on ne demandera pas au j. s'il y a eu tentative, on lui dira (C. p., n° 27) : « Y a-t-il eu commencement d'exéc. de tel fait, n'ayant été interrompue ou n'ayant manqué son effet que par des circonst. indép. de la volonté de l'accusé? » Ici, le jury devra examiner s'il y a exécut. commencée ou simples préparatifs (C. p., n° 23). Dans le 1er cas il y a condamnat., dans le second acquitt. De même, dans l'art. 333 C. p., la peine du crime de viol, au lieu des travaux f. à t., s'élève aux trav. f. à p., quand le coup. a été aidé; comme la loi n'a pas défini ce qui constitue cette aide, c'est au jury à qualifier les faits qui la constituent. Les mêmes inconvén. se produisent aussi en Anglet. : pour y remédier, avant le vote, le juge qui tient les ass. explique le mot technique. En second lieu, si le jury se trouve embarrassé sur la qualif. du fait qu'il reconnaît constant, il rend un verdict spécial, c'est-à-dire qu'il dit : Oui, l'accusé a commis tel acte, et il en fait la description détaillée, et la cour prononce. Ces remèdes ont l'inconvénient de déplacer la responsabilité.

DIX-HUITIÈME LEÇON. 546

297. Art. 338. — Lorsqu'il ressort du débat une ou plus. circonst. aggrav. jusqu'alors inconnues, le présid. ajoute la question suiv.: « L'accusé a-t-il commis le crime avec telle ou telle circonst.? » On sacrifie ici à l'intérêt de la vindicte pub. l'intérêt de l'accusé, qui n'a pas le temps de se préparer sur des faits qui n'ont pas subi l'épreuve des procéd. prépar., qui n'ont pas été mentionnés dans l'acte d'accus., qui ne lui ont pas été notifiés, et sur lesquels il n'a pas été à même d'appeler des témoins à décharge. Pour remédier autant que poss. à cet inconvénient, ordinair. on avertit l'acc. et son conseil que la cour a l'intent. de poser des quest. subsid. relatives à telles ou telles circonst. — Si un crime plus grave se révèle dans le cours des débats, il y aura lieu à une nouv. instr. sur ce dernier crime.

298. On entend par circonst. aggrav, un assez grand nombre de faits, qui, impunis ou punis de p. légères, quand ils sont isolés, deviennent, par leur concours avec certains crimes ou délits, l'occasion d'une pénal. très-forte; tels sont les cas d'escalade, d'effract., de f. clefs, qui, concourant avec le vol, d'un simple délit en font un crime. On considère encore comme circonst. aggrav. de vérit. délits, qui se joignent à un autre fait et en aggravent la pénal., comme le vol joint au meurtre : au lieu de la p. des trav. f. à perp., on applique ici la p. de mort.

299. Les art. 339-340-341 se rattachent aux art. 64-65-66 C. p. (C. p., n°s 169 à 185).

300. Art. 339. — On entend par excuses certaines circonst. définies par la loi, et qui, étant déclarées par le jury, atténuent la culpab. (C. p., n°s 177-180). Leur énumér. se trouve dans les art. 321 et s. C. pénal.

301. Différ. entre l'excuse et le fait, soit de démence, soit de légit. défense,

soit de force majeure : L'excuse ne détruit pas la crimin., elle l'atténue seul.; tandis que la démence, etc., détruisent la culpab. et empêchent l'applic. de toute peine (C. p., nos 169 et s.) Ensuite le j. doit être formell. interrogé sur l'exist. des excuses (C. p., n° 177, V.). Au contr. les faits de démence, etc., ne sont pas l'objet d'une quest. soumise au jury (C. p., n° 176, V.).

302. L'excuse diffère des circonst. attén. (C. p., n° 183, V.).

303. Le présid. est tenu, à p. de nullité, de poser au j. la quest. du fait d'excuse allégué par l'accusé.

304. Art. 340, V. — La quest. de discernement doit être posée, même d'off. — Influence de la solut. de cette quest. sur le sort de l'acc., V. art. 66-67, C. p., (C. p. nos 187-188).

305. Art. 341, V.—Syst. des circonstances attén. introduit en 1832. — Historique (C. p., n° 182 V.). — La conséq. des circ. attén. est l'abaiss. d'un ou de deux degrés dans le même ordre de pénalité.

306. En quoi les circonst. atten. diffèrent des excuses (C. p., n° 183, V.).

307. En Anglet. et aux Etats-Unis, toute décision du jury doit être rendue à l'unanimité; ordin. le jury ne se retire pas pour délibérer, à moins que l'unan. ne se forme pas de suite. — En 1791, en adoptant l'instit. du jury, on repoussa le syst. de l'unan., 10 voix sur 12 étaient nécessaires pour la condamn. et 3 voix suffisaient pour l'acquitt. C'était aussi le syst. de l'an IV. Mais l'impun. résultant de ce syst., L. 19 fructidor an V admit le syst. de l'unan. Cepend., faute par les jurés de s'être entendus dans les 24 h. de leur délibér., la décis. était rendue à la simple major. — Dans le projet de 1808, on proposait le syst. de l'unan., il ne fut pas adopté ; on décida qu'en cas de partage l'avis favor. à l'acc. prévaudrait, et que la condamn. devrait être prononcée à la major. Mais à l'instant où le jury se retirait, on l'avertissait que si sa décis. contre l'accusé n'était rendue qu'à la s. major. de 7 contre 5, il devrait en avertir la cour qui serait appelée à délibérer. Il semblait alors naturel que l'acc. fût acquitté si la major. de la c. se réunissait à l'avis favor.; il n'en était rien, il fallait pour cela que 4 membres de la c. sur 5 se joignissent à la forte minor. du jury, chose déraisonn. L. 24 mai 1821 corrigea ce syst., en décidant qu'il suffisait pour l'acquitt. que la major. de la c. se réunît à l'avis favor. à l'accusé. Ce mode d'agir avait l'inconv. de confondre les pouvoirs, en appelant la c. d'ass. à voter sur une quest. de fait, celle de l'innoc. ou de la culp. de l'accusé, et de déplacer la respons., car, dans les quest. graves, les jurés se concertaient pour ne décider qu'à la s. major. et remettre ainsi à la cour le sort de l'accusé. L. 4 mars 1831 remédia à ce vice en portant que la décis. du jury se formerait contre l'accusé à la maj. de plus de 7 voix sur le fait princ. et même sur les circonst. attén., pour qu'elles ne devinssent pas de style. Aujourd., d'après l'art. 341, modifié en vertu de la L. 9 sept. 1835, le jury décide à la simple majorité.

TITRE VII. — CHAP. V. — DE LA PRESCRIPTION. 562

308. A la différ. de ce qui avait lieu autrefois, toutes les actions pénales et toutes les peines sont prescriptibles.

309. Il faut distinguer deux choses dans le chap. V : 1° prescrip. contre les actions résultant d'un crime ou délit; 2° prescrip. contre les peines.

310. Art. 635. — La prescrip. contre la peine, en mat. crim., commencera à compter de la date de l'arrêt ou du jug. par contumace, et si l'arrêt a été contrad. du jour de la fuite.

311. Le mot *jugement*, dans l'art. 635, s'applique aux décis. des tribunaux extraord., comme les conseils de guerre.

312. Le motif de cette prescription de 20 ans, c'est que 20 ans d'exil, de fuite, suffisent à la vindicte publ. et que l'infl. du temps a fait disparaître ou a diminué dans le condamné les moyens de nuire.

313. La prescrip. de la p. par 20 ans est indépendante de la prescrip. des condamn. civ. par 30 ans. L'interruption de l'une est sans effet sur l'autre.

314. V. §§ 2-3, art. 635, dont le but est d'éloigner toute occasion de rixes et de vengeances. Ces §§ seront inut. lorsque la surveill. de la h. police s'exercera sur le condamné pendant toute sa vie (C. p., n° 120) ; mais ils seront utiles dans les cas non prévus par la l. de condamn. perpét. suivies de la prescrip. et après la surveill. temp. du bannissement.

315. Art. 636, V. — Prescrip. en mat. correctionnelle.

DIX-NEUVIÈME LEÇON. 566

316 et s. Prescription à l'effet de se libérer de l'action. — Division.

317. Art. 637-638, V.

318. Le § 1 de l'art. 637 renferme un pléonasme ; il aurait suffi de dire : l'act. publ. et l'act. civ. résultant d'un crime se prescrivent après dix ans révolus.

319. Pour les crimes successifs, par exemple les crimes de séquestration et d'enlev., le point de départ de la prescrip., s'il n'a pas été fait d'actes de poursuite, est la fin de la perpétr. du crime, le moment où la personne séquestrée ou enlevée a été rendue à la liberté. — Le vol n'est pas un crime successif; il ne consiste que dans la soustraction frauduleuse de la chose, et une fois cette soustraction opérée, la prescription court.

De même pour la bigamie, elle ne consiste pas dans le commerce adultérin qui a suivi la célébrat. du mariage vicieux, mais dans cette célébr.. et la prescript. court à partir de cette célébration

320 Alors que la prescript. contre la peine et la prescript. des condamnat. civiles suivent des règles différentes (nº 313, V.), au contraire, la prescrip. contre l'action publ. et la prescrip. contre l'action civile, d'après l'art. 337, paraissent devoir être prescrites par le même laps de 10 ans, écoulés sans pours. Mais à cela on objecte : d'abord, que la règle gén. est que les créances personnelles, même les créances crim. constatées par des arrêts, ne se prescrivent que par trente ans. Or, ne serait-il pas étrange d'accorder à celui qui est débiteur par l'effet d'un crime une prescription bien plus courte que celle donnée au débit. par l'effet d'un contrat ou d'un quasi-contrat? Ensuite, pour les créances distinctes de toute idée de crime, les moyens d'interrompre la prescription sont très-faciles, tandis qu'ici, dit-on, la partie civ. ne peut pas procéder à des actes de pours., d'instruction. A cette raison on peut répondre que la voie civile est toujours ouverte pour interrompre la prescr. de l'action pécuniaire. Quant à la première raison, on peut la repousser. Ainsi, pour expliquer le mot *action civile*, écrit dans l'art. 637, on dit qu'il ne s'agit dans cet art. que de l'action civ. portée devant les tribunaux crim., et qu'après dix ans, la partie lésée, qui ne pourrait plus saisir de son action les trib. crim., pourra pendant 30 ans en saisir les trib. civils On répond que cette distinc. ne ressort nullement des termes formels de la loi; que ce n'est pas par inadvert. que le mot *action civile* a été mis à côté de celui d'*action publique*, puisque, dans les deux art. précédents, le législ. avait soigneusem. distingué les deux actions; que dans le droit antérieur, la prescrip. était la même pour les deux actions; qu'expliquer autrem. l'art. 637, c'est lui faire dire une chose inutile, car il est évident qu'après 10 ans l'action civ. ne peut plus être portée devant un trib. crim., puisqu'elle ne pourrait lui être déférée que comme accessoire d'une action pénale désormais éteinte. L'art. 637 ne peut donc s'expliquer que dans le sens de l'extinct. des deux actions par le laps de 10 ans. La loi l'a voulu, parce qu'après dix ans les preuves testim. qui servent à prouver la plupart des crimes se sont effacées; elle n'a pas voulu abandonner à des preuves aussi indécises l'honneur et la vie des citoyens; et ces preuves sont tout aussi douteuses pour l'action civile que pour l'action pénale. De plus, la distinction proposée mènerait à prouver devant un trib. civil un fait qui devait être décidé par des jurés, et à faire proclamer par l'autorité judic. l'existence d'un crime dont l'impunité serait assurée, grave scandale ; et l'on flétrirait celui que la loi ne veut pas frapper. On a proposé un système spécieux, en disant que la partie civile, qui serait non recevable après dix ans à agir à raison d'un meurtre, d'un incendie volontaire, pourrait cependant agir en écartant de sa dem. civile toute intent. crim. de la part de son adversaire, en mettant le fait sur le compte d'une imprud., d'une négligence donnant lieu à des dom.-int. Mais le vérit. caract. d'une action déshonorante, impossible à déguiser, reparaîtrait dans les dépos. des témoins. Ensuite, la plupart des faits qui, précédés d'une intention coupable, constituent des crimes, ne constituent plus que des délits lorsqu'il n'y a que simple imprud. ou négl., et alors la prescr. n'est plus que de 3 ans pour les deux actions.

321. Art. 639-640, V. — Bien qu'ordinair. une contrav. soit jugée en prem. ressort par les juges de paix, et en dernier ress. par les trib. civils, qui ne rendent que des jugem. et non des arrêts, cependant il est possible qu'un fait perdant tout caractère de gravité devant la c. d'ass., ne présente plus qu'une contrav. et soit décidé par un arrêt. Une C. royale, saisie à titre d'appel d'un prétendu délit, peut aussi n'y voir qu'une contrav.

322. Art 641. — La représentation volontaire ou forcée du contumax dans les 20 ans qui lui sont accordés pour se représenter fait évanouir la condamn., sauf, pour le passé, la mort civile, si elle était la conséquence de la peine; car elle a été encourue après 5 ans depuis la condamn. Si le contumax ne reparaît qu'après les 20 ans, il a prescrit contre la p ; il ne peut plus paraître devant la C. d'assises, même pour prouver son innocence, à l'effet de rentrer dans la vie civile; la mort civile continuera à être attachée à sa personne. Alors même que la condamnation n'était pas de nature à entraîner la mort civ., la prescrip. de la peine n'enlève pas toute import. à la condamn., bien qu'elle ne puisse plus s'exécuter : elle peut donner lieu aux effets de la récidive.

323. On n'a que dix jours depuis la signif. pour former oppos. aux jug. par défaut en matière correct. (nº 211) : et cepend. il faut 5 ans pour presc. la peine

324. Art. 342, V.

325. Art. 643. — Indication de quelques matières usuelles soumises, pour la prescrip. de l'action, à des règles spéciales. — Le renvoi de l'art. 643 n'ayant trait qu'à la prescrip. de l'action, la prescrip. de la peine est réglée par les art. 635-636, au moins pour les lois antér. au Code.

326. Adieux du profess. à ses élèves

FIN.

